الفقه الميسّر المختار
في فقه الأئمة الأطهار

الطبعة الأولى
١٤٤٣هـ/٢٠٢١م

الفقه الميسَّر

المنتزع من كتاب شرح رحيق الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

الكتاب الثاني

البيع – المعاملات المالية

تأليف

العلامة الفقيه / محمد بن عبد الله عوضة

تلخيص

عبد الرحمن محمد عبدالملك المروني



كِتَابُ البَيْع

البيع والشراء من أسماء الأضداد فيطلق الشراء على البيع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾(يوسف:٢٠)، أي باعوه، ويطلق البيع على الشراء، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا يَبِعْ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»[١]، أي لا يشترِ. **وله حقيقتان**: لغوية وشرعية.

أما اللغوية: فهو بمعنى الإيجاب والقبول في مالين.

وأما الشرعية فجملية وتفصيلية، **أمّا الجملية فهو**: الإيجاب والقبول في مالين مع شرائط، **وأما التفصيلية فهو**: العقد الواقع بين جائزي التصرف، المتناول لما يصح تملّكه بثمن معلوم بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما.

والأصل في البيع من الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة:٢٧٥)، **ومن السنة**: ما روي أنّ النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الكسب أطيب؟ قال: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ»[٢]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَذْهَبَ، فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان وأبويعلى، عن أبي هريرة وابن عمر.

(٢) رواه البزار والحاكم والبيهقي والطبراني عن أبي بردة بن نيار.

حَطَبٍ عَلَى ظَهْرِهِ، فَيَبِيْعَهَا، فَيَكُفَّ بِهَا وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ، أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ» رواه البخاري.

وفي هذا الحديث إشارة إلى ما يجب على الإنسان من العمل في هذه الحياة، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتماداً على سؤال الناس، كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل، سواءً كان جليلاً أو حقيراً، بل عليه أن يعمل بما هو متيسّر له، وقد أجَّر علي عليه السلام نفسه من امرأة – وقيل: يهودي – ولم يستنكف من العمل الشاق في تحصيل القوام من العيش، إلى غير ذلك من الأحاديث.

والإجماع منعقد على جواز البيع، إذ هو من أكبر الوسائل الباعثة على العمل في هذه الحياة الدنيا، وأهم أسباب الحضارة والعمران.

حكم البيع:

يختلف حكم البيع والشراء باختلاف أحواله على النحو التالي:

١– **واجب**، وذلك عند دفع الضرر، كسدّ الرّمَق له أو لمن تجب عليه نفقته، وشراء ما لا يتم الواجب إلاّ به، كشراء الماء للوضوء، ونحو ذلك.

٢– **مندوب**، وذلك إذا كان للإنفاق على الطاعات.

٣- **محظور**، وذلك إذا تضمّن أمراً من الأمور التي حرّمها الشرع، كالغِش، والربا، وبيع ما هو محرّم أو نجس ذات، كالخمر، والخنزير، والميتة، ونحوها.

٤- **مكروه**، وذلك إذا كان البيع فاسداً بغير الربا، أو كان عند النداء لصلاة الجمعة، أو كان في المسجد حيث دخل تبعاً للطّاعة، وإلاّ فهو محرّم.

٥- **مباح**، وهو ما عدا ذلك.

شروط البيع

شروط البيع التي لا يصح إلاّ مع كمالها على ثلاثة أقسام: قسم يرجع إلى العاقد، وقسم يرجع إلى العقد، وقسم يرجع إلى المال الذي يتناوله العقد.

أولاً: الشروط المتعلّقة بالعاقد:

وهي أربعة:

١- **إيجاب مكلّف** -وهو البالغ العاقل- أو مُميِّز. **والإيجاب**: هو قول البائع، بعت، أو نحوه.

ولا ينفذ البيع من الصبي المميّز إلاّ مع الإذن، أو لحوق الإجازة من الولي، وأمّا السكران المميّز فينفذ عقده مهما ميّز، وإلاّ فلا ينفذ ولا يصح.

٢- **أن يصدر الإيجاب من مختار** -ولو كان هازلاً- أمّا إذا كان مُكرهاً فلا يصح عقد المكره بغير حق، وحد الإكراه: هو ما يخشى معه الضّرر، فأمّا إذا كان الإكراه بحق، كأن يكرهه الحاكم على البيع لقضاء الدين، أو لنفقة زوجته، أو نحو ذلك، فإنّه يصح البيع مع الإكراه .

٣- **أن يقع الإيجاب من مطلق التصرّف**: فلا ينفذ من المميّز غير المأذون، فلو باع مع عدم الإذن فإنّ العقد يبقى موقوفاً على إجازة الولي، وكذا لا ينفذ بيع المحجور ماله من جهة الحاكم، بل يبقى العقد موقوفاً على الإيفاء أو الإبراء من الغرماء.

٤- **أن يصدر الإيجاب من مالك للمال الذي تناوله العقد**، ولو كان البائع جاهلاً من أنّ المبيع ملكه، أو يصدر الإيجاب من متولٍّ -وهو الوصي، والولي، والوكيل، والحاكم.

أمّا إذا صدر الإيجاب من غير المالك أو المتولّي فإنّه لا ينفذ، بل يبقى العقد موقوفاً على الإجازة.

ثانيا: الشروط المتعلّقة بالعقد:

وهي أربعة:

١- **أن يأتي بلفظ تمليك أو نحوه مع قصد اللفظ**: نحو أن يقول: بِعتُ، وكذا كل لفظ أفاد التمليك حسب العرف نحو: شِطْتُ، أو كِلْتُ، في بيع الطعام.

٢- **أن يحصل قبول غيره**: وبذلك يُخرج المبيع عن ملك البائع، ويدخل في ملك المشتري بحصول اللفظين معاً، والقبول هو أن يقول: اشتريتُ، أو: شريتُ، أو: قبلتُ، أو: رضيتُ، أو نحو ذلك، ويصح العقد، سواءً تقدّم لفظ البائع أو لفظ المشتري، فإذا قال المشتري: بعتَ مني؟ أو قال البائع: شريتَ مني؟، فقال الآخر: نعم، أو: رضيت، صح العقد.

هذا ويصح عقد البيع بالكتابة والرسالة ولو اختلف المجلس، ويكون صريحاً في البيع، إذ لا كناية في المعاملات، ولا بدّ أن يصدر القبول من غير الموجب، لأنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد.

ومن شرط القابل (المشتري) أن يكون مثل البائع في كونه مكلّفاً -أو مميّزاً- مختاراً، مطلق التصرّف، متملّكاً للعين بالقبول، أو متوليًّا لقبولها، إلاّ أنّ محجور التصرّف يصح شراؤه، ويبقى الثمن في ذمّته حتى يُفك الحجر، أو يجيز

الغرماء أو الحاكم، ويثبت للبائع الخيار، إلاّ أن يكون عالماً بالحجر، فيكون كالبيع إلى المفلس.

٣- **أن يكون الإيجاب والقبول متطابقَين**، فيتناول القبول كل ما تناوله الإيجاب، نحو أن يقول: بعتُ منك هذا الشيء -أو هذه الأشياء- بألفين، فيقول: قبلتها بألفين، أو: قبلت البيع، أو نحو ذلك، ونحو أن يقول: بعتُ منك هذا الشيء بألف، وهذا الشيء بألف، فيقول المشتري: قبلت هذا بألف، فهذا يصح، لأنّهما عقدان قَبِل المشتري أحدهما دون الآخر، وكذا لو قال: قبلتهما، أو: قبلتهما بألفين، صحَّ.

٤- **أن يكون الإيجاب والقبول مضافَين إلى النفس**: نحو أن يقول البائع: بعتُ، ويقول المشتري: اشتريتُ، بضم تاء المتكلّم، فإن فتح تاء المتكلم لم يصح ذلك إلاّ لعرف في لغته فإنّه لا يضر، وكذا سائر الإنشاءات والعقود، أو ما في حكم الإضافة إلى النفس وهو الجواب بـ(نعم) أو نحوها، فإذا قال البائع: اشتريتَ مني هذا بكذا؟ فقال المشتري: نعم، كفى، وإذا قال المشتري: بعتَ مني هذا بكذا؟، فقال البائع: نعم، أو نحوها، كفى، ولا يحتاج المشتري أن يقول بعد ذلك: اشتريتُ، ليكونا مضافين إلى النفس.

ثالثاً: الشروط المتعلّقة بالمال:

وهما شرطان:

الأول: **أن يكون البيع والشراء في مالين معلومين**: ففي المبيع لا بد أن يكون معلوم الجنس والقدر جملة كبيع الجِزاف، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن، أو تفصيلاً بأن يذكر مقداره كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، فإن جهلاه أو جهله البائع كان فاسداً، وإن جهله المشتري وحده صح، وله الخيار عند العلم.

وكذلك الثمن لا بد أن يكون معلوماً جملة أو تفصيلاّ، وأمّا حقوق المبيع كالسواقي والطرق وما يدخل في المبيع تبعاً فلا يضر الجهل بها ولو لم تذكر.

ويصح أن يكون الثمن منفعة معلومة كسُكنى دار ونحو ذلك، فيثبت للمبيع حكمه، وللثمن حكم الإجارة.

الثاني: **أن يقع العقد والمبيع موجود في الملك**، أي ملك البائع، أو ملك من باع عنه البائع كالصبي، فلو لم يكن موجوداً في ملك من ذُكر لم يصح العقد إلاّ في مسألتين:

الأولى: بيع السّلَم، بشرط قبض الثمن في المجلس كما سيأتي في بابه، إن شاء الله تعالى.

الثانية: بيع ما في الذمة ممن هو عليه، بشرط قبض الثمن قبل افتراقهما، لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي.

مسألة:

يكفي في بيع وشراء الأشياء المحقَّرة -وهي ما قيمته دون ربع مثقال- عند بيعه أو إجازته من الألفاظ ما اعتاده الناس، نحو أن يسأله: كيف تبيع هذا؟ فيقول: كل رطل بكذا، فيقول بعد ذلك زن لي بهذا الدرهم، أو نحو ذلك، فإنّه متى وزن نفذ البيع.

بيع وشراء الأعمى ونحوه

اعلم أنّ البيع والشراء يصحان من الأعمى في الضَّياع وغيرها، لأنّ الوصف قائم مقام الرؤية، ولكن يتضيّق خياره عند حصول الوصف له في الضَّياع والدور ونحوها، أو حصول اللمس في الثّياب ونحوها، أو الذوق في المطعومات، أو الجس في الحيوانات ونحوها، فإن ردّه فوراً وإلاّ بطل خياره.

ويصح البيع والشراء من المُصمَت -وهو الذي اعتقل لسانه عن الكلام- ويصحّان من الأخرس - وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة - والأعجم الذي يسمع ولا يتكلّم، فتصح عقودهم كلها بالكتابة وبالإشارة التي تُفهم مراده، فأمّا الإشارة من الصحيح فلا حكم لها.

ويصح منهم كل عقد، باستثناء أربعة أمور، هي: الشهادة، والإقرار بالزنا، والقذف، والرابع الإيلاء واللعان، وقد جمعت نظماً:

شَهَادَةٌ ثُمَّ إِقْرَارٌ بِفَاحِشَةٍ ... قَذْفٌ لِعَانٌ لِزَوْجَاتٍ وَإِيلَاءُ

فَالنُّطْقُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مُعْتَبَرٌ ... لَيْسَتْ كَسَائِرِ مَا يَكْفِيهِ إِيمَاءُ

ويلحق بها الظِّهار، أمّا الإقالة والإقرار بالقتل فيصحّان بالإشارة من الأخرس كسائر الإنشاءات.

بيع المضطر

ويصح البيع والشراء أيضاً من مضطر إليهما لقضاء دَين، أو لأجل أن يشتري شيئاً آخر، وكذا لو طرد من بلده فلم يتمكّن من ماله فباعه، ونحو ذلك من أوجه الضرورة، فإنّه يصح عقد المضطر ولو غُبن غبناً فاحشاً، إلاّ أن يكون الاضطرار للجوع، أو لعطش، أو لحر، أو لبرد، أو لركوب مفازة،

بحيث يخشى على نفسه أو عضو منه التلف في الحال، فإنّه لا يصح حينئذٍ بيعُه، ولا يصح شراؤه إن غُبن غَبناً فاحشاً.

وكذلك لا يصح البيع مع الغبن الفاحش، لو خاف البائع تلف نفسه، أو هلاك غيره ممن تلزمه نفقته أو سد رمقه، إلاّ أن يجد المضطر في المِيل من يشتري ذلك بقيمته صح البيع بالغبن الفاحش لو باعه به.

ويصح البيع والشراء بالكتابة من الصحيح ومن الأخرس، وكذا بالرسالة -ولو كانا في مجلس أو مجالس- إذا حصل القبول في مجلس المرسل أو المكتوب إليه كما مرّ في النكاح.

ولا يصح أن يتولّى الطرفين واحدٌ في البيع والشراء، وكذا في كل عقد اشتمل على مالين من كلا الطرفين، كالإجارة، والهبة بعوض مشروط، والصلح بالمال.

ما يلحق بعقد البيع والشراء

اعلم أنه يلحق بالعقد أمران، هما: الزيادة والنقص، المعلوم قدرهما حال العقد أو بعده.

وتتعلّق الزيادة أو النقص في أحد أمور أربعة، هي:

١ – **المبيع**، أمّا الزيادة في المبيع فنحو أن يبيع منه عشر شياة بمائة درهم، فلمّا تمّ العقد قال البائع: قد زدتك هذه الشاة، أو غيرها من جنس المبيع أو من غيره، ولا تفتقر الزيادة إلى قبول بل يكفي فيها عدم الرد في المجلس.

٢– **الثمن**، والزيادة فيه كأن يقول المشتري بعد انبرام العقد للبائع: قد زدتك في الثمن مبلغ كذا.

٣– **الخيار**، والزيادة فيه كأن يكون لأحدهما مدّة معلومة، فلمّا تمّ العقد أو انقضت المدّة قال مَن إليه الخيار: قد زدتك أسبوعاً، أو نحو ذلك.

٤– **الأجل**، وذلك كأن يشتري بثمن مؤجّل مدّة معلومة، فلمّا تمّ العقد أو انقضت المدّة قال مَن إليه الأجل في الثمن: قد زدتك شهراً، أو نحو ذلك.

وقس النقص على الزيادة في المبيع، والثمن، والخيار، والأجل.

ويعتبر في الزيادة والنقص أمور أربعة، هي:

١ – أن تكون أيهما معلومة لا مجهولة.

٢ – أن لا تقع بعد موت أحد المتعاقدين.

٣– أن لا يقتضي شيء منها الربا.

٤ – أنهما تلحقهما الإجازة إن حصلا من فضولي فأجاز من له الإجازة.

ولا تلحق الزيادة في الثمن في حق الشفيع، ومثله الخيار والأجل، كما سيأتي، لأنّه يلزم تعجيل الثمن المؤجّل.

والزيادة في الخيار نحو أن يكون الخيار للبائع، ثم إنّ المشتري زاد له يوماً أو أكثر، فإنّ الشفيع يشفع ولا عبرة بزيادة الخيار.

وأمّا الزيادة في المبيع فإنّها تلحق في حق الشفيع، فيأخذ المبيع مع الزيادة على ما سيأتي تفصيله في كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى.

وأمّا النقصان في المبيع فإن كان قبل طلب الشفعة صح وأخذ الباقي بحصته وإن كان بعد الطلب لم يصح.

أحكام المبيع

اعلم أن المبيع يخالف الثمن في ستّة أحكام، هي:

(١) **أنّ المبيع يجب أن يتعيّن**، فلا يصح أن يكون معدوماً حال العقد، وإذا تعيّن وجب تسليمه بعينه، فلو باع معدوماً في ملكه كان البيع فاسداً إلاّ في صورتين:

الصورة الأولى: في بيع السَّلَمِ، لأن من شرط المُسْلَم فيه أن يكون معدوماً في ملك البائع، كما سيأتي تفصيله.

الصورة الثانية: أن يكون المبيع معدوماً لازماً في ذمّة مشتريه، نحو أن يمهر زوجته فرساً في ذمّته فإنّه يصح أن يشتريه، ولو كان معدوماً، ويشترط في

صحّة بيع ما في الذمّة أن يقبض الثمن في المجلس، وأن يكون البيع ممن هو في ذمّته ولو بالضمان، وأن لا يكون من ثمن صرْف أو سَلَم.

(٢) **لا يصح أن يتصرّف المشتري ببيع -أو هبة أو إجارة أو نحوها- في المبيع قبل قبضه،** ما لم يكن التصرّف استهلاكاً، كالوقف والذبح، ونحو ذلك، فيصح كما سيأتي، أما فوائد المبيع فيجوز التصرف فيها قبل قبضها.

(٣) **يبطل البيع بتلف المبيع قبل قبضه،** فإذا تلف المبيع بغير فعل المشتري، وكان تلفه قبل القبض، بطل البيع، فإن تلف بعض المبيع بطل البيع في التالف، وللمشتري الخيار في الباقي، إمّا الفسخ، أو يأخذه بحصته من الثمن.

أمّا لو تلف المبيع حكماً بحيث يمكن الانتفاع به فلا يبطل البيع، **مثال ذلك:** لو ذبح البائع البقرة فهي باقية في ملك المشتري، ويلزم البائع الأرش ما بين القيمتين إن لم يختر المشتري الفسخ، نحو أن تكون قيمة البقرة حيّة مائة، ومذبوحة ثمانين، فيلزم البائع أن يرد عشرين للمشتري إذا لم يفسخ المشتري.

(٤) **يبطل البيع باستحقاق المبيع للغير ولم يجز البيع من هو له**، فلو أجاز صحّ، إذ هو قبل الإجازة موقوف، مثاله: أن يشتري سيّارة أو نحوها، فينكشف أنّها ملك لغير البائع، فيبطل البيع إلاّ أن يجيز المالك فيصح.

(٥) **يفسخ معيبه إذا انكشف أنّ فيه عيباً**، وكذا يثبت فيه سائر الخيارات.

(٦) **لا يبدل بغيره إذا فسخ –أو استحق للغير ولم يُجِز–** بل يرد البائع الثمن إلى المشتري إن كان قد قبضه.

أحكام الثَّمَن

أحكام الثمن عكس أحكام المبيع التي مرّت، فيصح البيع ولو كان الثمن معدوماً في ملك المشتري، ويصح التصرّف في الثمن قبل قبضه ما لم يعيّن، ولا يبطل العقد بتلفه قبل التسليم، ونحو ذلك.

وجوه الاختلاف بين المبيع والثمن

اعلم أنّ القيمي من الأراضي والدور ونحوها لا يكون إلاّ مبيعاً مطلقاً سواءً عُيّن أم لا، ولو قابل بعضه بعضاً فله حكم المبيع لا حكم الثمن، فلا يصح أن يكون في الذمّة إلاّ في بيع السَّلَم أو ذمّة مشتريه.

والقيمي: هو ما اختلفت أجزاؤه، وكثر التفاوت فيه، وليس له مثل في الصورة ولا مقدار يقدّر به.

والمثلي: هو ما اتفقت أجزاؤه وقلّ التفاوت فيه، وله مثل في الصورة، وضُبط بمكيال أو بميزان، لا بعدد، فيضمن قيمته إن تلف.

والقيمي يثبت في الذمّة في أربعة عشر موضعاً وهي:

مَهْرٌ، وَخُلْعٌ، وَإِقْـرَارٌ، وَتَزْكِيَـةٌ هَدْيٌ، وَأُضْحِيَّةٌ، كَفَّارَةٌ، سَـلَمُ

وَصِيَّةٌ، ثُـمَّ نَـذْرٌ مُوجِـبٌ، دِيَـةٌ كِتَابَـــةٌ، وَجَـــزَاءٌ لَازِمٌ، وَدَمُ

وفيها ذكر يثبت القيمي في الذمّة، أمّا لو باع -أو اشترى، أو وهب، أو أجّر- أو تصدق بقيمي لا يملكه في الحال فإنّه لا يثبت في الذمّة ولا يصح لكونه قيميًّا غير موجود.

وكذلك المُسلَم فيه مبيع أبداً سواءً كان مثليًّا أو قيميًّا فإنّه مبيع، وكذلك المثلي يكون مبيعاً إن كان غير النقد، ولا يكون مبيعاً إلاّ بأحد أمرين:

الأول: إن عُين ذلك المثلي، كأن يقول: بعت مني هذا الطعام بهذه السلعة، أو بكذا مكيالاً أو رطلاً، فإنّه يكون مبيعاً مع التعيين.

الثاني: إذا قوبل ذلك المثلي بالنقد فإنّه يكون مبيعاً، كأن يقول: بعت منك هذا الطعام بكذا دراهم، وكذا لو كان في ذمّته عشرة أقداح ذُرة فيقضي

الغريم بها قيمتها دراهم، فإنّ ما في الذمّة يكون مبيعاً، ولكن لابدّ أن يكون قبض الدراهم قبل الافتراق.

وإن لم يعيّن المثلي ولا قابله نقد فهو ثمن في جميع الحالات، نحو قوله: بعتَ مني هذه الشاة بعشرة أقداح بُراً، فإن البُر ثمن.

وكذا لو كان مكان الشاة عشرة أرطال عسلاً أو سمناً، أو عشرة أثواب، فإنها ثمن، ولكن لابدّ من القبض قبل الافتراق، فالمثلي -حيث لم يعيَّن ولا قوبل بنقد- يكون كالنقدين ثمناً أبداً.

حكم معاملة الظالم بيعاً وشراءً

اعلم أنه يجوز معاملة الظالم -وهو من يأخذ أموال الناس ظلماً- ونحو الظالم -وهو من ملك شيئاً من وجه محظور كالبغي وأهل الارتشاء- فيجوز معاملتهم، سواءً كانت المعاملة بيعاً وشراءً أم غيرهما من المعاملات.

وإنّما يجوز ذلك فيما لا يُظن تحريمه من مغصوب أو غيره، فأمّا فيما عُلم أو ظُنّ أنه في يده حرام فإنّه لا يجوز أن يُعامل به بلا إشكال.

ويجوز أيضاً معاملة ولي مال الصغير -وولي المسجد والمجنون والوقف- فيما تولاّه بيعاً وشراءً، إن فعل ذلك لمصلحة الصغير ونحوه، نحو أن يبيع المال لدَين، أو وصيّة، أو لخشية الفساد، أو لبطلان المنفعة، أو لحقارته ليشتري أنفع

منه، أما إن فعل ذلك لغير مصلحة فلا ينفُذ العقد، ويقدّم من المال الأصلح بيعه، وإذا قصّر في تحرّي المصلحة ضَمِن، وإن لم يقصّر فلا ضمان عليه.

وولي مال الصغير هو أبوه العدل، فلا ولاية لأحد مع وجوده، ثم إن عدم الأب كان الولي وصيّه إن كان عدلاً ولو أنثى، ثم جدّه، ثم وصي الجد، ثم الحاكم أو من نصّبه الحاكم على مال الصغير فهو أولى من غيره من المسلمين، ولكنهما بعد الإمام، فينعزل منصوب الحاكم بموته أو عزله، ثم إذا لم يوجد أحد من هؤلاء فإلى من صلح من المسلمين مع العدالة وحسن التصرّف، فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب.

<u>والقول قول الولي في خمس مسائل</u>، هي:

(١) **في الشراء**، فلا يحتاج البائع منه أن يبحث عن المصلحة للصبي في الشراء.

(٢) **في بيع ما هو سريع الفساد**، كاللّحم والفاكهة وما أشبههما مما يفسُد قبل بلوغ الصبي، فلا يحتاج المشتري أن يبحث عن المصلحة للصبي.

(٣) **في بيع المنقول**، كالثياب والحيوان ونحوهما من المنقولات، فلا يحتاج المشتري لها إلى البحث عن المصلحة للصبي في بيع ذلك، لأنّ الظاهر المصلحة في ذلك، إلاّ إذا غلب الظن في عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ.

(٤) **في الإنفاق من المنقول**، أي في أنّه قد أنفق على الصبي ماله إذا كان في وقت يمكن فيه إنفاقه عادة، إذا كان الإنفاق من المنقول وإلاّ فعليه البيّنة، وكذا لو ادعى أنه أنفق على الصبي من مال نفسه بنيّة القرض له فالقول قوله.

(٥) **في التسليم بعد البلوغ**، أي في أنّه قد وقع التسليم إلى الصبي بعد بلوغه.

واعلم أنّه لا يكون القول قول الولي إلاّ إذا كان عمله بغير أجرة على الوصاية، لأنّه أمين، وحيث يكون بالأجرة فعليه البيّنة.

ولا يجوز الشراء وسائر التصرفات –كالهديّة، والصدقة، ونحو ذلك– من وارث لميّت مستغرَقٍ ماله بالدين، فلا يجوز الشراء ونحوه منه حيث باع التركة، فإن كان البيع للقضاء عن الميّت جاز وصح، والقول قوله في أنّ البيع للقضاء.

ما يجوز بيعه مما يقع فيه إشكال

يصح بيع شيء مؤجّر –من المستأجر أو غيره– ولا تنفسخ الإجارة ببيعه، بل يستوفي المستأجر مدّته ثم يسلّمه، سواءً كانت الإجارة صحيحة أم فاسدة، إلا أنّ الإجارة تفسخ في ثلاث صور:

الأولى: أن يباع لعذر، نحو أن يحتاج إلى المبيع أو إلى بعضه ولم يجد غيره، إلاّ ما يستثنى للمفلس، فإذا احتاج إلى نفقة له، أو لمن يلزمه نفقته، أو لقضاء دين، أو ما أشبه ذلك، فإنّ الإجارة حينئذ تنفسخ ولو رضي المشتري ببقاء عقد الإجارة، ولا يحتاج الفسخ إلى حضور المستأجر.

الثانية: أن يبيعه من المستأجر ولو لغير عذر، فإنّ الإجارة تنفسخ لتنافي الأحكام ما لم يستثن البائع المنافع مدة الإجارة أو أكثر.

الثالثة: أن يبيعه من غير المستأجر، ولو لغير عذر أيضاً، ثم يجيز المستأجر البيع، فإنّ الإجارة تنفسخ بإجازته، وكذلك لو أذن أو سلّم المبيع إلى المشتري ولو جاهلاً.

وإذا باع العين المؤجَّرة على وجه لا تنفسخ الإجارة كما تقدّم، فإنّ الأجرة - حيث لم يستثنها البائع - تكون للمشتري من يوم العقد في الصحيح وفي الفاسد من يوم القبض، لأنّ المشتري قد ملك الرقبة والمنفعة، والأجرة هي المسمّاة.

بيع الميراث

يصح بيع الميراث قبل قبضه، وقبل العلم بتفاصيله، إذا عُلم جنساً ونصيباً ولو لم يُذكرا حال العقد، لأنّ المعتبر علمهما معاً أو البائع، ويثبت خيار معرفة مقدار المبيع للمشتري كما في بيع الجزاف، كما سيأتي.

مثاله: أن يعلم أن له ثلث التركة مثلاً وللميّت غنم وبقر، فيقول البائع: بعت منك نصيبي في الغنم بكذا، أو: نصيبي في البقر بكذا، فإنّ هذا البيع يصح لو لم يعلما ولا أحدهما كمّية الغنم والبقر في الحال.

بيع الزرع قبل حصاده

إذا عُلم الجنس والنصيب صح بيع نصيب مِن زرْع قد آن حصاده، ومن ثمر قد استوى صلاحه، فيصح بيعه مُشاعاً من الشريك أو من غيره.

وإن لم يكن قد آن حصاده –بل قبله– فإنّه يصح بيعه من الشريك فقط، فإن باعه قبل الحصاد من غير الشريك توقّف نفوذ العقد على رضى الشريك، فإن لم يرض الشريك كان العقد فاسداً، لأنّه لا يباع إلا لأجل القطع وفيه ضرر على الشريك، ولا يصح بقاؤه إلى عند القسمة، لأنّ القسمة لا تكون إلاّ عند الحصاد.

❊ ❊ ❊

بيع الصُّبرة

الصُّبْرة: ما جُمع من طعام بلا كيل ولا وزن، يقال: أخذه صُبرة، أي جملة بلا كيل ولا وزن.

ويصح بيع الصُّبْرة -وهي الجملة- من شيء مقدّر كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، أو ذرعاً، ويعتبر في ذلك عدم الاختلاف، فلا بدّ في المكيل أن يكون بمكيال وكَيْل لا يختلف، فيكون الكيل بالرَّسْل أو المسح الذي لا يختلف، وأن يكون الذراع ونحوه معلوماً لا يختلف، فلا يصح مثلاً أن يكون الذرع بذراع غير معيّن لأنه يختلف، وإذا كانت الصُّبْرة مقدّرة بمقدار معيّن لا يختلف صحّ البيع.

ولبيع الصبرة صور أربع، هي:

(١) **أن يبيعها جزافاً**، والمجازفة أخذ الشيء من دون تقدير، قال السيد صارم الدين رحمه الله تعالى:

بَيْعُ الجِزَافِ بِلا كَيْـلٍ يُزَاوِلُـهُ ... وَلَا بِـوَزْنٍ وَلَا ذَرْعٍ وَلَا عَـدَدِ

نحو أن تكون ثَمّ جملة من طعام، أو عسل، أو رمّان، أو أرض، أو ثياب، فيبيع تلك الجملة من غير تعيين قدرها، بل يقول: بعتُ منك هذا

الشيء بكذا، فهذا يصح إذا كانت الصُّبْرة مميَّزة، مُشاهَدة، أو في حكم المشاهَدة، نحو العقارات أو ما يكون في ظرف حاضر، فأمّا قوله: بعتُ منك ما في متجري، أو ما في مخزني، دون أن يعلم البائع قدره فإنّه لا يصح.

(٢) **بيع الصُّبرة كل كذا بكذا،** نحو أن يقول: بعتُ منك هذه الصُّبْرة كلَّ رطل بعشرة دراهم، أو: كل حبّة من الرمّان بدرهم، فإنّ البيع يصح ولو جهل البائع قدر الصُّبْرة، وجهل المشتري الثمن.

وحيث قد علم المشتري المبيع جملة فيُخيّر لمعرفة قدر المالين -المبيع والثمن- وسواءً ظهر له أنّ الثمن ناقص عن جملة المبيع، أم زائد، أم مساوٍ، فله خيار معرفة مقداري الثمن والمبيع.

(٣) **بيع الصُّبرة على أنها مائة بكذا،** نحو أن يقول: بعتُ منك هذا على أنه مائة ذراع -أو مُدّ، أو رطل، أو شاة، أو ثوب، أو رمّانة- بكذا درهم، فإن البيع يصح، لأنّ الشرط حالي لا مستقبل.

(٤) **بيع الصُّبرة على أنّها مائة، كل كذا بكذا،** نحو أن يقول: بعتُ منك هذه الصُّبرة على أنها مائة مُدّ -أو رطل- كل مُدّ -أو رطل- فيها بعشرة دراهم، ونحو ذلك، فإنّ البيع يصح، وللمشتري خيار الرؤية.

فإن زاد المبيع أو نقص في هاتين الصورتين الأخيرتين من الأربع، وهما حيث قال: على أنها مائة بكذا، أو مائة كل كذا بكذا، فَسَد البيع في المختلِف مطلقاً، سواءً كان الاختلاف في الجنس، أو النوع، أو الصفة، وسواءً كان معدوداً، أم مذروعاً، أم مكيلاً، أم موزوناً، لأنه يؤدّي إلى التشاجر على الزيادة والنقصان: هل تُعيّن من الكبار أو من الصغار.

وأمّا إذا زاد أو نقص في غير المختلِف -وهو المستوي الذي ليس بعضه أفضل من بعض- فإنّ المشتري يُخيَّر في النقص خيار فقد الصفة، فيخيّر بين الفسخ للمبيع لأجل النقصان، وبين الأخذ بالحصّة من الثمن، يعني أنه ينقص من الثمن المسمّى قدر ما نقص من المبيع.

وأمّا المذروع من ثوب أو أرض إذا نقص في الصورة الأولى من الصورتين الأخيرتين، وهي حيث يقول: بعتُ منك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم، فانكشف أنّه تسعون ذراعاً، فيخيّر المشتري، فإن شاء فسخ لأجل النقصان، وإن شاء أخذه بكل الثمن المسمّى وهو المائة درهم.

حكم الزيادة إذا انكشفت

إذا انكشفت الزيادة في بيع الصُّبْرة في الصورتين الأخيرتين، نحو أن يقول: بعتُ منك هذه الصُّبْرة على أنّها مائة مُدّ بمائة درهم، أو: على أنّها مائة

مُدّ كلّ مُدّ بدرهم، فانكشف أنّها مائة وعشرة أمداد، فحينئذ يجب على المشتري في هذه الزيادة ردّها، ويأخذ المائة بالثمن المسمّى، فلو شرط أنه لا يردُّ الزيادة ولا يرجع بحصّة النقصان فَسَد البيع، لأنّه رفع موجب العقد.

وأمّا الزيادة في المذروع من ثوب أو أرض فيأخذها المشتري بلا شيء في الصورة الأولى -وهي الثالثة من الأربع- ولو جهل البائع، وهي حيث قال: بعتُ منك هذا الثوب -أو هذه العرصة- على أنّها مائة ذراع بمائة درهم، فانكشف أنّها مائة ذراع وعشرة أذرع، فإنّه يأخذ الجميع بمائة درهم فقط.

وأمّا حيث قال: على أنه مائة ذراع، كل ذراع بدرهم، فإنّه يخيّر إن شاء أخذ العشرة الزائدة بحصّتها من الثمن في هذه الصورة الثانية بعقد آخر، أو يفسخ البيع إن شاء، لأن له الفسخ على التراخي.

بيع بعض الصُّبْرة

يصح بيع بعض الصُّبْرة من المكيل، أو الموزون، أو المعدود، أو المذروع، ولذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يبيع بعضها مشاعاً -كنصف، أو ثلث، أو نحو ذلك- فهذا جائز، ويكونان شريكين، ولا يُخيّر البائع ولا المشتري في التسليم من أي الجوانب شاء.

الصورة الثانية: أن يبيع بعضها مقدَّراً معلوماً بمُدّ، أو رطل، أو رمّانة، أو ذراع، فإن كانت الصُّبرة مستوية الأجزاء صح البيع مطلقاً، سواءً بَيَّنَ أم لا، عُيِّنت جهته أم لا.

أمّا المختلفة فلا يصح بيع الجزء المقدّر، إلاّ إذا مُيّز في المختلِف قبل البيع، إمّا بعزل أو إشارة، أو نحو ذلك، فإن لم يُميَّز فَسَد البيع، لأنّه لا يصح بيع المجهول، إلاّ إذا شرط الخيار لأحدهما فهذا في المكيل، والموزون، والمعدود.

وأمّا المذروع من ثوب أو أرض إذا اختلفت أجزاؤه فيصح البيع إذا عُيّنت جهته، فإن لم يعيِّن الجهة فسد البيع، إلاّ إذا قصد الشياع، نحو أن تكون الأرض مائة ذراع، فباع منها عشرة أذرع، وتصادقا على أنّهما أرادا عشر الأرض مشاعاً، صح ذلك.

وأمّا مستوي المذروع فلا يحتاج إلى تعيين، فيصح أن يبيع منه عشرين من هذه الأرض المستوية، وتكون كشراء الجزء المشاع.

وكذا يصح البيع إن شرط الخيار لأحدهما أو لغيرهما مدّة معلومة، كثلاثة أيّام ونحوها، فيختار ذلك البعض من الصُّبْرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود، ويختار من أي الجهات شاء في مختلف المذروع.

فأمّا لو قال: بعتُك من هذه الصُّبرة عشرين مُدًّا -أو ذراعاً- بأربعين درهماً، ففي هذه الصورة يفسد البيع إن نقصت الصبرة عن العشرين، لأنّه باع الموجود والمعدوم، أو قال: بعتُك من هذه الصُّبرة المائة، كلّ مُدّ بدرهم، فيفسد البيع أيضاً، لجهالة جملة مقدار المبيع منها وجهالة الثمن، لأنّ الثمن يتبعّض على كل جزء من أجزاء المبيع، وأجزاء المبيع مجهولة.

كيفية تعيين الأرض ونحوها

يجب أن تعيّن الأرض وكل ماله قرار -كالدار ونحوها- من غير المنقول للمبيع ونحوه حال العقد بما يميّزها عمّا يلتبس بها بما شاء، إمّا بإشارة إليها، نحو أن يقول: بعتُك هذه الأرض، أو يميّزها عن غيرها بحدّ واحد إذا تميّزت به، كأن يقول: التي شرقي المسجد، أو بحدّين أو أكثر، أو يميّزها بلقب نحو أن يقول: التي تسمّى بكذا.

ما لا يصح بيعه مما يصح تملكه

١- **الوقف**، ما أُوقِف من المال لم يصح بيعه أبداً، إلاّ أن يبلغ حدًّا لا يمكن الانتفاع به فيما قصده الواقف، وكذا يصح بيعه إذا خشي فساده، أو فساد الموقوف عليه كالمسجد، وكذا لو لم يكن إصلاح بعضه إلاّ ببيع بعض منه.

٢- **الحق**، لا يصح بيع حق، كحق الشفعة، وحق مرور الماء، ووضع الجذور، ونحو ذلك مما لا يتملّك فيه عيناً، وإنّما هو استحقاق أمر يتعلق بالعين.

٣- **حمل أو لبن لم ينفصلا من البطن والضرع**، فلا يصح بيع الحمل في البطن ولا اللبن في الضرع، ولو كان اللبن في الضرع أكثر من المبيع، فإنّه لا يصح البيع.

٤- **الثمر قبل صلاحه**، لا يصح بيع الثمر قبل صلاحه للأكل المعتاد، وصلاحه: أن يأخذ الثمر في ألوانه، فصلاح العنب أن يَحَمَرّ الأحمر، ويَبْيَضّ الأبيض، ويَسْودّ الأسود، وصلاح الفواكه أن تحلو ويطيب أكلها، وصلاح الحبوب أن تشتد وتتصلّب، والجامع لهذا كله أن يمكن الانتفاع بها في الأكل.

٥- **ما يخرج شيئاً فشيئاً**، كالبقول، والورد، والليمون، والخضروات، ونحو ذلك، فلا يصح بيعها حتى تظهر وتستكمل الظهور، أو يبيع الموجود بعد صلاحه، فإن باعها قبل وجودها فالبيع فاسد، لأنه بيع معدوم.

ويصح استثناء هذه الأشياء التي لا يصح بيعها -وهي الثمر قبل وجوده، وما يخرج شيئاً فشيئاً، والحمل واللّبن اللذان لم ينفصلا- فهذه الأشياء الأربعة - وإن لم يصح بيعها - فإنّه يصح استثناؤها مدّة معلومة، لا مجهولة فيفسد البيع.

ويصح استثناء الحق الثابت للأرض، من مسيل، أو استطراق[1]،أو مرور ماء، أو وضع جذوع على جدار، أو نحو ذلك، سواءً كان الاستثناء مدّة معلومة أم مجهولة، ويصح كذلك أن يطلق ويبقى الحق مستمرًّا.

وأمّا حق الشفعة فلا يصح استثناؤه، بل يلغو الاستثناء ويصح البيع، أمّا إذا استثنى سكنى الدار ونحو ذلك فلا بد أن يذكر مدّ ة معلومة، إذ هي منفعة يصح العوض عليها.

---

(١) الإذن بنفاذ طريق إلى المِلك.

٦- **المُشترى أو الموهوب قبل قبضه**، فلا يصح بيع الشيء المشترى أو الموهوب قبل قبضه من البائع أو الواهب، فأمّا ما عداهما -كالوصيّة، والنذر، ونحوهما- فيصح بيعها قبل القبض، **وضابطه**: أنّ ما كان يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرّف فيه قبل قبضه، والعكس صحيح، فما ملك بعقد لم يبطل العقد إذا تلف صح التصرف فيه قبل قبضه.

وكذا لا يصح بيع الشيء بعد قبضه إذا وقع العقد قبل الرؤية، كأن يكون القبض ليلاً، أو رُئي رؤية غير مميّزة عند قبضه، وهذا في الشيء المشترى المشترك بين جماعة، فإنّه لا يصح لأحد المشترين أن يبيع حصّته قبل رؤيتهم جميعاً، لا من الشركاء ولا من غيرهم، ولا من البائع منهم، إلا أن يبيعوه جميعاً فيصح، ولو قبل رؤيتهم له، وإنما لم يصح للبعض أن يبيع قبل رؤية الشركاء، لأنّه يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع، أو إبطال خيار الرؤية على بقيّة الشركاء، إذ الحكم فيه لمن رد من الشركاء.

ومتى انضم إلى صحيح البيع غيره مما لا يصح، فسد العقد في الجميع، إلاّ في حالتين:

الأولى: إذا كان ذلك المنضم مما يدخل تبعاً للمبيع -كالحقوق- فلا يفسد، وإن كان من غيره فَسَد، نحو أن يبيع الشجر مع الثمر قبل صلاحه، أو يبيع الأرض مع الكامن من البذر، أو مع أصل كالجزر، فإنه يفسُد.

الثانية: إذا تميّز الصحيح عن الفاسد، نحو أن يقول: بعتُ منك هذا الزهر أو الثمر –الموجود الصالح– بمائة، وما سيخرج أو يصلح بمائة، فإنّه يصح البيع في الموجود الصالح دون المعدوم والموجود غير الصالح فيفسُد.

ما لا يجوز ولا يصح بيعه

لا يجوز بيع أرض مكّة شرفها الله تعالى، والمراد بمكّة ما حواه الحرم المحرّم، فلا يجوز بيع بقاعها، ولا أحجارها، ولا أشجارها، ولا تجوز إجارتها أيضاً، ولكن من سبق إلى مكان فعمره كان أولى به، وإذا جيء بالأحجار والأخشاب من الحِلّ جاز بيعها، وأمّا دور حرم المدينة فيجوز بيعها وتأجيرها.

البيع والشراء الموقوفان وأحكامهما

يصح عقد غير ذي الولاية بيعاً وشراءً، وهو من ليس بمالك للمبيع، ولا وكيل للمالك، ولا ولي له، ولا وكيل للمشتري ولا ولي له، ويسمّى فضوليًّا في الاصطلاح، لكنّ بيعه موقوف، لا ينفذ ملك المبيع للمشتري، ولا ملك الثمن للبائع، إلاّ في العقد الصحيح بإجازة من له الحق بأن يكون مالكاً أو ذا ولاية.

فمن كانت له الولاية حال العقد نفذ العقد بإجازته، أمّا لو كانت له الولاية حال الإجازة دون حال العقد فلا ينفذ.

مثال ذلك: لو باع فضولي مال رجل فانتقل إلى ملك رجل آخر بالإرث، فأجاز هذا الآخر عقد الفضولي، لم تصح إجازته.

وإذا باع الفضولي أو اشترى بغبن فأجاز المالك فله الخيار بعد الإجازة في حالتين:

الأولى: فيما كان فيه غبن فاحش لم يعلم به المجيز قبل الإجازة.

الثانية: فوات غرض مقصود، فلو كان غرض المجيز النقد وباع الفضولي بعَرَض فله الخيار.

واعلم أنّه لا يتعلّق حق من حقوق العقد بفضولي أو وكيل، حيث أضاف البيع أو الشراء إلى المالك بقوله: اشتريت عن فلان، أو: بعت عن فلان، فإنه لا يتعلّق به أي حق من قبض المبيع، وتسليم الثمن، والرد بالخيارات، بل ذلك إلى المالك، إلاّ حيث أجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي –أو الوكيل– للثمن أو المبيع، فتكون إجازة للبيع وقبض الثمن، وحينئذ يتعلّق بالفضولي –أو الوكيل– حق المطالبة، فيطالبه مجيز المبيع بالثمن، ولا يطالب المشتري، لأنّه قد برئت ذمته.

وإذا باع أحد الشركاء نصيبه ونصيب غيره فينفذ البيع في نصيب العاقد ويبقى نصيب غيره موقوفاً، فإن أجاز نفذ، وإلاّ صح في نصيب العاقد فقط إذا كان المبيع ممّا قسمته إفراز.

ويُستثنى من ذلك بعض الصور، فإنّه لا ينفذ البيع في نصيب العاقد، ولا في نصيب غيره إلاّ بالإجازة من الشركاء، وذلك حيث يحصل بنفوذ العقد ضرر على الشركاء.

مثال ذلك: لو كان أربعة شركاء في أرض أرباعاً، فباع أحدهم ربع نصيبه وعيّنه في جانب معيّن من الأرض، فإنّ العقد لا ينفذ في نصيبه، لأنّ ذلك يؤدّي إلى أن يستحق المشتري ربع الربع، ويلزم لو فعل البائع كذلك في ربع ثانٍ وثالث ورابع، فيصح ربعه في مواضع، وذلك يضر بالشركاء فلا يصح، وهذا إذا باع كل ربع إلى شخص، أما لو باع الجميع إلى شخص صفقة واحدة فلا يلزم المنع للبيع إذا أجاز الشركاء جميعاً.

وهكذا في الأرض والدُّور المشتركة بين الجماعة إذا باع أحدهم نصيبه، فإنه لا يصح إلا أن يرضوا به كلّهم ويكون الأمر كما تقدّم.

الأحكام المتعلّقة بتسليم المبيع ومكانه ووقته

اعلم أن التسليم للمبيع هو أن يُخلّي البائع بين المبيع وبين المشتري، على وجه يتمكّن المشتري من قبضه من غير حائل ولا مانع.

فإن كان المبيع منقولاً فتسليمه إلى المشتري يكون بمناولته كلّه من يد البائع أو وكيله إلى يد المشتري أو وكيله، كما يكون بالتخلية مع الإذن بالقبض.

وإن كان المبيع عقاراً -وهو ما له أصل وقرار، كدار وأرض ونحوهما- فتسليمها إلى المشتري يكون بالتخلية من البائع على وجه يتمكّن المشتري من التصرف في المبيع، ولو في بعضه، كأن يدخل بعض المنازل من الدار، أو يحرث بعض الأرض، وكذا لو طاف الأرض المبيعة كان قبضاً.

والتخلية الصحيحة بين المشتري والمبيع إذا وقعت للتسليم مع علم المشتري فهي قبض، أمّا لو وقعت التخلية لا لقصد التسليم أو جهل المشتري أنّه المبيع فلا تكون قبضاً، ومع قصد التسليم تكون قبضاً، إلاّ إذا كان المبيع ممّا يفتقر إلى كيل أو وزن فلا تكفي التخلية في قبضه بل لابد من الكيل أو الوزن.

شروط التخلية

لا تكون التخلية صحيحة إلاّ بشروط، منها ما يعتبر في العقد، ومنها ما يعتبر في المبيع:

أولاً: الشروط التي تعتبر في العقد:

وهما شرطان:

١- أن تكون التخلية في عقد صحيح، فلو كان فاسداً لم تكن التخلية قبضاً.

٢- أن يكون العقد غير موقوف، فلو كان موقوفاً ووقعت التخلية لم تكن قبضاً، إلاّ إذا وقعت بعد إجازة العقد كان قبضاً.

ثانيًا: الشروط التي تعتبر في المبيع:

وهي ستة شروط:

١- أن تكون التخلية واقعة في مبيع غير معيب، فلو كان معيباً لم تكن التخلية قبضاً.

٢- أن لا تكون التخلية في مبيع ناقص، فهي لا تصح إلاّ في مبيع كامل، وإلاّ لم تكن قبضاً إلاّ إذا رضي المشتري بالنقص.

٣- أن لا يكون المبيع أمانة في يد المشتري، فإن كان أمانة في يده لم تكن تخليته قبضاً، بل لابد من تجديد القبض بعد العقد بنقل أو تصرّف، فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع.

٤- أن يكون المبيع مقبوض الثمن كله، أو في حكم المقبوض، نحو أن يكون الثمن مؤجّلاً أو في ذمّة البائع من قبل.

٥- أن تكون التخلية بلا مانع للمشتري من أخذ المبيع في الحال، فيعتبر أن يكون المبيع حاضراً بالقرب منه بحيث يمكن قبضه، وأمّا إذا وجد مانع من قبضه في الحال فلا تصح التخلية، نحو أن يكون المبيع في يد الغير، أو يخشى عليه من ظالم أو نحو ذلك.

٦- أن تكون التخلية بلا مانع للمشتري من الانتفاع به، مثال المانع أن يكون المنزل مغلقاً، فحينئذ لا تكون التخلية قبضاً له إلاّ مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه بها.

ويصح من المشتري التوكيل بالقبض للمبيع، ومن باع شيئاً فإن المؤن للمبيع تكون قبل القبض على البائع لا على المشتري، وذلك كالنفقة، ومؤن الفصل والكيل، ونحو ذلك.

ولا يجوز أن يسلّم الشريك نصيبه -إذا باعه من غير شريكه، أو من شريك ثالث لهما- إلاّ بحضور شريكه في مجلس التسليم، أو إذنه إذا كان

غائباً، وإلاّ فليس له التسليم، أو إذن الحاكم لأنّه يقوم مقامه إذا كان متمرّداً عن الحضور والإذن، أو كان غائباً مسافة بريد، وإن لم يكن التسليم في محضر الشريك، ولا أذن به -ولا أذن الحاكم- ضمن البائع نصيب شريكه إن أذن للمشتري أن يقبضه، والقرار في الضمان على الآخر -وهو المشتري أو وكيله- إن جنى على المبيع أو علم الاشتراك.

ومعنى ذلك: أنّ البائع إذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم إن جنى المشتري أو علم الاشتراك، ولو تلف بآفة سماوية، فأمّا لو لم يجنِ، ولا علم، وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية، كان القرار على البائع.

ولا ينفذ في المبيع ونحوه قبل القبض شيء من التصرّفات -من إجارة، أو بيع، أو هبة، أو نذر، أو وصية، أو نحو ذلك- إلاّ ما كان استهلاكاً، مثل الوقف إذا كان بعقد صحيح، فإنّ ذلك يصح قبل القبض للمبيع.

وما اشتُرِي بتقديرٍ لفظاً وقد وقع التقدير بكيل أو وزن - كقوله: بعتُ منك هذا على أنه مائة مُدّ أو مائة رطل بكذا -أو وقع تقديره فعلاً قبل اللفظ بالبيع إيجاباً وقبولاً، أو لم يقدر قبل اللفظ وأراد مشتريه أن يبيعه- أعيد كيله أو وزنه بالفعل بعد لفظ البيع والشراء الأول، وذلك لبيعه الآخر حتماً، فلا يجوز بيعه قبل إعادة الكيل أو الوزن، فإن باعه بغير إعادة كيل كان فاسداً، وذلك لما أخرجه الدار قطني من حديث جابر: «نهى رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم من بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري»، إلاّ المقدّر المذروع والمعدود إذا اشتُريا بتقدير -ولو وقع قبل اللفظ- فإنّه لا يجب إعادة ذرعه أو عدّه لو أراد أن يبيعه، لعدم الدليل فيهما.

استحقاق القبض للمبيع

يستحق القبض للمبيع بأحد أمرين، هما:

١- إذا كان بإذن البائع، ومهما أذن بالقبض فليس له الرجوع عن الإذن مطلقاً، سواءً كان العقد صحيحاً أم فاسداً.

٢- توفير جميع الثمن على البائع من المشتري، فإنّ للمشتري قبض المبيع سواءً أذن البائع أم لا، وهذا إنّما يكون في العقد الصحيح فقط دون الفاسد، فلا بد من الإذن له من البائع ولو بعد توفير الثمن.

وإذا استحق المشتري القبض بأيِّ هذين الوجهين جاز له قبض المبيع أينما وجده، سواءً وجده في يد البائع أم في يد غيره، فلا يمنع منه حينئذ إلاّ ذو حق في المبيع، وذلك كالمستأجر، فإن له منعه حتى تنقضي مدّة الإجارة، إذا لم يكن البيع لعذر، أو أجاز المستأجر كما تقدّم، وكذا المستعير لو كان له زرع فله منعه حتى تنقضي المدّة، وتلزم الأجرة للمشتري من يوم العقد.

الشروط المقارنة لعقد البيع

الشروط المقارنة للعقد على قسمين، منها ما يفسد به العقد، ومنها ما لا يفسد العقد.

أولاً: الشروط التي يفسد بها العقد:

وهي أربعة أنواع:

(١) ما كان فيه شرط صريح:

أي الذي يصرّح فيه بأيّ حروف الشرط، وهو ما علّقه بمستقبل على جهة الدوام، نحو: بعتُ منك كذا إن جاء زيد، أو: إذا أجاز، أو نحو ذلك من صريح مهما تعلّق بمستقبل، فإنه يفسد العقد.

أمّا الشرط الحالي فإنّه يصح مع العقد، وكذا الماضي، ومعنى الحالي أنّه متعلق بأمر حاصل في نفس الأمر لا بأمر يحصل في المستقبل، نحو أن يقول: بعتُ منك هذا إن كان في ملكي، أو: بعته منك إن كنتَ من بني فلان، فإن انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع، وإن انكشف عدمه بطل العقد.

(٢) ما كان فيه جهالة لفظ العقد بأحد حروف (علب):

وذلك على النحو التالي:

١- **جهالة في البيع**، كخيار مجهول المدّة كقوله: بعتُ منك هذا على أنّ لي الخيار، أو اقتضى جهالة صاحب الخيار حال العقد كأن يقول: على أنّ لأحدنا الخيار، أو يجعل الخيار لشخص مجهول.

٢- **جهالة في المبيع**، كقوله: بعتَ مني هذا على إرجاح المبيع في الوزن، ولا يذكر قدراً معلوماً، وكذا لو شرط الرزم في الكيل أو جرى به عرف فيفسد، لأنّ الرزم يختلف.

٣- **جهالة في الثمن**، فيفسد به العقد كقوله: بعت منك هذا على إرجاح الثمن، ولا يذكر قدراً معلوماً، ولا جرى عرف بقدر معلوم.

(٣) ما كان فيه رفع لموجب العقد:

نحو أن يبيع منه السلعة على أن لا ينتفع بها، كأن يقول: بعتك هذا على أن لا تنتفع به، فإن هذا الشرط يرفع موجب العقد، لأنّ العقد يوجب أنّ المشتري ينتفع بالمبيع، فلو باع له داراً وشرط أن لا يبيع، أو لا يهب، أو لا يؤجّر، أو لا يسكنه سنة، أو أقل، أو أكثر، أو نحو ذلك، فسد العقد، لأن هذه الشروط كلها ترفع موجبه.

ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد أن يشترط البائع أو المشتري بقاء المبيع في بيد البائع، ولو قصد أن يبقى في يده رهناً حتى يؤدّي المشتري الثمن، فإن ذلك يفسد البيع.

أمّا لو شرط البائع رد المبيع إليه رهناً بعد أن يقبضه المشتري، فإنّ هذا الشرط يصح، ويصح العقد معه، فإذا امتنع المشتري من رده فللبائع الفسخ.

ولو اشترى على شرط أن يفسخ العقد إن شُفع في المبيع، فإن هذا الشرط يفسد البيع أيضاً، سواء كان الشارط البائع أو المشتري، وسواءً كانت تُستحق فيه الشفعة أم لا، لأنّ ذلك الشرط رفع لموجب العقد، إذ موجبه ثبوت الشفعة.

(٤) ما كان فيه تعليق البيع بمستقبل:

والشرط المتعلق بمستقبل كقوله: بعتُ منك هذه الأرض على أن تكون غلّتها في المستقبل كذا، فإنّ هذا الشرط ونحوه يفسد العقد.

وعلى الجملة فإنّه إذا علّق نفوذ البيع بأمر يحصل في المستقبل فَسَد العقد، إلا في نحو أن يبيعه ثوباً أو سيارة أو نحوهما على تأدية المشتري الثمن ليوم كذا، وإن لم يؤده ذلك اليوم فلا بيع، فإنه يصح العقد والشرط.

ثانيًا: الشروط التي يصح بها العقد:

يصح من الشروط المقارنة للعقد ما لا يقتضي الجهالة، وهو نوعان، هما:

١- **ما لا يقتضي الجهالة من وصف للبيع**، كخيار معلوم لشخص معلوم، كأن يقول: بعت منك هذه الدار على أنّ لي الخيار ثلاثة أيام، أو نحو ذلك.

٢- **ما لا يقتضي الجهالة من وصف للمبيع**، كأن يقول: بعت منك هذه البقرة بكذا على أنها لبون، أو: بعت منك هذه الأرض أو الشجرة على أنها تغل كذا، فيصح العقد والشرط إذا أراد بذلك كونه صفة ثابتة في الماضي.

ويُعرف حصول الوصف بأوّل المستقبل بأن تحلب البقرة مثل ذلك، أو تغِل الأرض مثل ذلك مع سلامة حالها وانتفاء الضار في تلك المدّة كالبرد ونحوه، وحصول ما تحتاج إليه ويعتاد بالبقرة والشجرة والأرض من العلف والمحل والسقي والحرث ونحو ذلك، فأمّا لو عرض لها ما يضرّها أو لم تستمر على معتادها فنقص لبنها أو ثمرها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة.

* * *

الرِّبَوِيَّات

الربا في اللغة: هو الزيادة، قال الله تعالى: ﴿**فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ**﴾ (الحج:٥)، **وأمّا في الشرع**: فهو على وجهين: منه ما يسمّى ربا لأجل الزيادة، ومنه ما يسمى ربا لأجل النَّسأ.

والمراد بالنَّسأ: عدم التقابض قبل الافتراق، أو عدم الوجود في المِلْك.

حكم الربا وأدلّة تحريمه

الربا محرّم إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾(البقرة:٢٧٨)، وقوله: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ (البقرة:٢٧٥)، ولم يتوعّد بالحرب على معصية كما توعّد على الربا، حيث يقول تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللهِ وَرَسُولِهِ**﴾ (البقرة:٢٧٩).

ومن الأحاديث الدالة على تحريم الربا والتحذير منه: قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: «لَعَنَ اللهُ الرِّبَا، وَآكِلَهُ، وَمُوكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيهِ»[١].

---

(١) رواه الطبراني عن ابن مسعود.

أقسام الربويّات

تنقسم الربويات باعتبار المالين اللذين يباع أحدهما بالأخر إلى ثلاثة أقسام، هي:

١- اختلاف المالين في الجنس والتقدير:

إذا اختلف المالان في الجنس والتقدير بالكيل والوزن فإنه يجوز التفاضل والنسأ فيهما، نحو أن يبيع لحماً بشعير، فإنهما مختلفان في الجنس وفي التقدير، إذ أنّ الطعام مكيل واللحم موزون، وإنما قال: بالكيل والوزن، لأنه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد.

٢- اختلاف المالين في الجنس دون التقدير:

إذا اختلف المالان في الجنس دون التقدير، كأن يبيع بُر بشعير، أو التقدير دون الجنس، كبيع حب بُر بخُبزه موزوناً، أو لا تقدير لهما بكيل ولا وزن، كبيع حيوان بحيوان، ودار بدار، وسيّارة بسيّارة، فإنّه يجوز في هذين الوجهين التفاضل فقط لا النسأ -وهو عدم التقابض في المجلس- فلا يجوز. والمراد بالتفاضل مما لا تقدير له: التفاضل في القيمة، فأمّا لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدّراً دون الآخر جاز النسأ أيضاً، كبيع فرس بما يكال من الطعام، ونحو ذلك.

٣- اتفاق المالين في الجنس والتقدير:

فإن كان من جنس واحد مكيلين معاً أو موزونين معاً كبيع البُر بالبُر، والذهب بالذهب، والفضّة بالفضّة، والملح بالملح، وكذا بيع القطن بالغزْل فهما جنس واحد.

ويشترط في صحّة بيع أحدهما بالآخر حال العقد شروط أربعة وهي:

١- **المِلْك**، بمعنى أن يكونا موجودين في ملك المشتري والبائع.

٢- **الحلول**، فلا يكون فيه تأجيل، فلو علّق العقد بشرط التأجيل لم يصح العقد، لقوله صلى اللهُ عليْه وآلِه وسلّم: «يَدًا بِيَدٍ»[1].

٣- **تيقّن التساوي حال العقد**، أي لا بد من التيقّن في أنهما متساويان فلا يكفي الظن، فلو لم يتيقّن تساوي المتقابلَين في الكيل والوزن حال العقد لم يصح، فلو قال: بعتُ منك هذا البُر بهذا البُر إن كانا متساويين، لم يصح، ولو علم تساويهما بعد العقد في المجلس فلا يصح.

---

(١) لفظ الحديث: « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى الآخِذُ وَالْمُعْطِى فِيهِ سَوَاءٌ » رواه البخاري ومسلم (واللفظ له)، والترمذي والنسائي، والبيهقي وابن حبان، بألفاظ مختلفة عن أبي سعيد الخدري.

٤- **التقابض في المجلس،** فلا تكفي التخلية بل لا بدّ أن يقبض كل من المتبايعين في المجلس ما وقع عليه العقد –أي السلعة والثمن– قبل الافتراق، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «يَدًا بِيَدٍ».

واعلم أنّ المال إذا كان في ذمّة أحدهما أو كليهما فإنّ ما في الذمّة يكون كالحاضر، فلو كان في ذمّة رجل لرجل طعام فقضاه من جنس ذلك الطعام أو من غير جنسه صح، ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح، وإنما صح لكون ما في الذمّة كالحاضر فكأنهما تقابضا في المجلس، وكذا ما في الذمتين كالحاضر فيجوز أن يبيع ما في ذمّة صاحبه بما في ذمّته مع اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة، فأمّا مع الاتفاق فيتساقطان.

وإذا بيع الجنس بجنسه وصحب أحد المثلين جنس غيره دخل في المبيع على جهة الاتفاق، لا لقصد الحيلة والمصاحب ذو قيمة - إذا كان قيمياً - أو لا يتسامح الناس بمثله إذا كان مثلياً، غلب المنفرد.

فلو باع قدحاً بُرًّا بقدح بُر وعشرة دراهم مثلاً، فإن ذلك لا يصح، بل لا بد أن يكون الطعام المنفرد عن الدراهم أكثر من قدح، لأنه إذا لم يكن أكثر أدّى إلى الربا، إذ يكون بعض القدح بالدراهم وبعضه بالقدح، فيؤدّي إلى بيع الجنس بجنسه متفاضلاً، وذلك ربا، أمّا إذا كان المنفرد أكثر فيصح، لأن القدح مقابل القدح والزيادة مقابلة الدراهم.

بعض وجوه البيع التي ورد الشرع بتحريمها

يحرم البيع ولا يصح -ويكون باطلاً- في ثلاث عشرة مسألة ورد بها النهي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، هي:

١ـ **بيع الرُّطَب بالتمر**، يحرم بيع الرُّطَب -ما دام رطباً- بالتمر الذي جفّ ويبس، فإنّ البيع باطل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله: أنبيع الرطب بالتمر؟ فقال: «هَلْ يَنْقُصُ إِذَا يَبِسَ؟»، قال: نعم، قال: «لاَ، إِذاً»[1].

٢ـ **بيع العنب بالزبيب**، لا يجوز بيع العنب بالزبيب، ونحوهما مما لا يعلم التساوي فيهما، وذلك كبيع السليط بالسمسم، والزيتون بالزيت، والبُر بالدقيق، فإنّ ذلك كله لا يصح ولا يجوز، لأن المتقابلين متفقان جنساً وتقديراً، ولا يمكن العلم بالتساوي فيهما، وإذا أمكن العلم بالتساوي جاز البيع كبيع الحنطة بالدقيق إذا عُلم التساوي فيهما قبل الطحن.

٣ـ **بيع المزابنة**، وهي بيع التمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل، فإنّ ذلك لا يجوز، لعدم تيقّن التساوي، ويستثنى من ذلك ما رخّصه النبي

---

(١) رواه أبو داود، والترمذي والنسائي وابن ماجه، عن سعد بن أبي وقاص.

صلى الله عليه وآله وسلم في حق العرايا[١] -وهم الفقراء[٢]- ولكن لا يجوز لهم شراء الرُّطَب على النخل بخرصه تمراً إلاّ فيما دون النصاب، ويعتبر أن يكون الرُّطَب على رؤوس الأشجار، فأمّا لو قد قطفت فلا يجوز.

٤ـ تلقّي الجَلوبة[٣]، يحرم تلقّي الجَلُوبة إلى أسواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها إلى حيث تباع، وإنّما حرّم ذلك لأمرين:

الأول: أنّ الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقّي.

الثاني: أنّ المتلقّي يخدع الجالبين، ولذا فإنّه يحرم التلقّي على كل حال رعاية لمصلحة الجالبين، نظراً لما يحصل عليهم من الغَرر في أغلب الأحيان، سواءً قصد الجلّاب الشراء أو البيع من الواصلين، وسواءً قصد البيع في السوق أو حيثما يجد، ولذا فلو وقع البيع ثبت للواصل خيار الغرر.

---

(١) العرايا: واحدتها عَرِيَّة، وهي النخلة، يهبها صاحبها لرجل محتاج، ويجعل لـه ثمرتها عامها، والأصل في ذلك أن رجالاً من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الرُّطَب يأتي ولا نقد معهم يبتاعون به رُطَباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضلة من قُوتِهم من التمر اليابس، فرخّص لهم في العرايا يبتاعون بخرصه من التمر الذي في أيديهم فيأكلونها رطباً.

(٢) قيل: سُمُّوا بذلك لتعريهم عن المِلك، أو لتعرّي أبدانهم عن الثياب.

(٣) **الجلوبة**: ما يجلب من البادية إلى أسواق الحضر لبيعه، ويقصد بها هنا الأنعام والماشية.

٥- الاحتكار، يحرم احتكار الماء وقوت الآدمي والبهيمة المحترمة الدم، إذا توافرت الشروط التالية:

١- أن يكون ماءً أو قوتاً لآدمي أو بهيمة محترمة الدم، ولا فرق في جميع الأقوات، فلو كان غير ذلك جاز، إلاّ أنّ الكسوة والدواء وما يعيش الآدمي إلاّ به إذا امتنع المالك عن بيع ذلك عند خشية التلف أو الضرر على الناس جاز إجباره على البيع.

٢- أن يحتكر الفاضل عن كفايته وكفاية من يَمُون -وهم الأولاد والزوجة ونحوهم- فإذا كان له غلّة واحتكر الفاضل عن كفايتهم إلى الغلّة -ولو قريباً- فهو عند اجتماع بقيّة الشروط احتكار، سواءً تربّص بذلك الغلاء أم لا.

٣- أن يحتكره مع الحاجة إليه، وذلك عند خشية التلف أو الضرر، ولو على واحد من الناس.

٤- أن يحتكر ذلك مع عدم وجدان مثله في البريد أو دونه إلاّ معه، أو مع محتكر مثله.

فيحرم الاحتكار عند اجتماع هذه الشروط، ولا فرق بين أن يكون من مزرعة أو شراء، فيكلّف حينئذ البيع لا التسعير، ولو كان مصنوعاً،

فإن امتنع عن البيع فلولي الأمر أن يبيع عنه بثمن المثل، وهذا إنّما هو في القُوتَين فقط، فأمّا سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم.

٦- **النّجْش**، يحرم النّجْش، **وهو لغة**: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليُصاد، **وفي الشرع**: الزيادة في ثمن المعروض للبيع لا ليشتريه بل ليُغْرِ بالشراء غيره، أو ليحيّر البائع عن البيع إلاّ بما دفع، فذلك محرّم على فاعله.

وإذا كان مراده بالزيادة ليُغرِ غيره بالشراء، فإن كان ذلك بعناية البائع ثبت للمشتري الخيار، وإلاّ فلا خيار له.

٧- **السّوْم على السّوْم**، لا يجوز السوم على السوم بعد التراضي، قبل أن يقع البيع بينهما، كأن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقدا، فيقول آخر للبائع: أنا أشتريها منك بأكثر، بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن، سواءً زاد في الثمن أو المبيع أم لا.

أمّا لو كانا متساومَين لم يتراضيا -بل دفع للبائع ثمناً فامتنع- فجاء الآخر ودفع ثمناً، جاز ذلك قبل التراضي، وبعد التراضي لا يجوز إلا سلعة اليتيم وغلّة الوقف، فللغير أن يزيد على ثمن الأول، ولو بعد التراضي.

٨- **البيع على البيع**، يحرم البيع على البيع بعد التراضي، وسواءً وقعت زيادة أو نقصان أو مساومة، فإنّه يحرم البيع، نحو أن يقول لمن باع بخيار استرد المبيع: وأنا أزيدك في الثمن، ثم يشتريه منه، أو يقول للمشتري بالخيار: رد المبيع وأنا أبيع منك بأنقص من ذلك، ثم يبيع منه.

واعلم أنّ من بعد مسألة المزابنة إلى هنا يصح البيع مع الإثم، وما يأتي من المسائل إلى آخر الباب البيع فيها باطل إلا السّلَم والبيع ففاسد.

٩- **سَلَم وبيع**، يحرم سَلَم وبيع، وهو أن يبيع المُسْلَم فيه قبل قبضه، سواءً باعه ممن هو عليه أو من غيره فإنّه لا يجوز، ويكون البيع فاسداً.

١٠- **سلف وبيع**، يحرم سلف وبيع، نحو أن يريد الرجل أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النسأ، فيحتال لذلك بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجّله إليه حيلة، فإنّ ذلك البيع حرام وباطل.

١١- **ربح ما اشتري بنقد غصب**، يصح البيع فيما اشتري بنقد مغصوب معيّن مدفوع، ولكن يحرم ربحه ويجب التصدّق به، فلو أنّ رجلاً غصب نقداً ثم اشترى بها سلعة ثم باعها بربح، فإنّه يصح الشراء والبيع، لأنّ الدراهم والدنانير لا تتعيّن، لكن يحرم عليه الربح، لأنّه ملِكَه من وجه محظور.

وكذا يحرم ربح ما اشتراه بثمن المغصوب، فلو غصب شيئاً ثم باعه بعشرة، ثم شرى بها كذلك، فإنّه يحرم الربح، هذا إذا كان الشراء بنقد، أمّا لو اشترى شيئاً بنفس العين المغصوبة أو بثمنها وهو غير نقد فإنّ البيع باطل.

١٢- **بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النَّسَأ**، يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، لأن الزيادة لم تقابلها إلاّ المُهلة، فكان ربا.

١٣- **بيع الشيء بأقل مما شُري به لأجل النَّسَأ**، يحرم ولا يصح لمن اشترى شيئاً أن يبيعه بأقل مما شرى به حيلة إذا كان ثمن الشراء نسأ.

وهذه تسمّى مسألة العَيْنة، قيل: سميت بذلك لأنّه عاد إليه عين ماله، نحو أن يريد أن يقرضه مائة بفائدة تحصل له، وعنده أنّه لا يصح، فيبيع إليه سلعة بمائة وعشرة، ثم بيعها المشتري منه قبل أن يسلّم له شيئاً بمائة، فيسلّم للمشتري المائة نقداً، ويبقى في ذمة المشتري مائة وعشرة، وهذا توصّل إلى الربا، فيحرم، إلاّ في أربع صور فيصح، وهي:

الصورة الأولى: أن يبيع ما اشتراه من غير البائع فإنّه يجوز.

الصورة الثانية: أن يبيعه من البائع ويكون ذلك غير حيلة يتوصّل بها إلى قرض ونسأ، فإن لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك.

الصورة الثالثة: أن يبيعه بغير جنس الثمن الأوّل، ولو كان أقل منه في تقدير قيمته -إذا لم يقصد بذلك الحيلة- فإنه يجوز، ولو اشتراه بدنانير وباعه بدراهم، إذ هما جنسان.

الصورة الرابعة: أن يكون النقص من الثمن بقدر ما انتقص من عين المبيع.

أمّا إذا كان النقص لنقص سعره فلا يجوز، أو يكون النقص بقدر ما انتقص من فوائده الأصليّة المتصلة به حال العقد، فإنّه يجوز بيعه من البائع مع ذلك النقص، نحو أن يشتري شاة بعشرة دراهم ثم يستغرق من صوفها بدرهمين، فيجوز حينئذ بيعها إلى البائع بثمانية دراهم.

أمّا لو كانت من الفوائد الفرعيّة كأجرة الدار والسيارة ونحوهما، فلا يجوز بيعها من البائع مع حط الأجرة.

❊ ❊ ❊

الخِيارَات

إذا نظرنا إلى المعاملات الإسلامية نجدها مبنية على أسس، منها التراضي بين المتعاملين، والتعاون، والمحبّة، والتحرّر من استبداد بعض الناس بالبعض الآخر في المعاملة.

والناظر المنصف إلى طريق المعاملة الإسلامية وأسلوبها يعرف أنّ البيع القائم على التراضي، والخيار بين المتبايعين هو الأسلوب السليم، الذي يقطع من أنفسهما الشك في عدم تضييع حقوقهما، فهذا الأسلوب في المعاملات يضمن للناس حقوقهم في أكمل وجه، ويضمن التواد، والتعاون، والأمان من الغش وسلامة المبيع.

والخيارات التي تثبت للبائعين أو لأحدهما لها ثلاثة عشر سبباً، هي:

(١) **تعذّر تسليم المبيع**، نحو أن يبيع شيئاً وتسليمه متعذّر لمانع، فإنّه يثبت الخيار للبائع وللمشتري، وكذا ما أمكن تسليمه مع تضرّر المبيع أو غيره، كبيع فصّ من خاتم، وقطعة من سيّارة، ونحو ذلك، فإنّه يثبت الخيار فيه إذا عرف أنّه لا يمكن تسليمه إلاّ بتضرّر.

(٢) **فقد صفة مشروطة**، يثبت الخيار للمشتري لفقد صفة في المبيع شرطها المشتري، نحو أن يشتري بقرة على أنّها لبون فيجدها لا لبن فيها،

فإنّ له الفسخ لفقد الصفة إذا ذُكرت حال العقد لا قبله، إلاّ أن يجري عرف بأنّ المشروط قبل العقد كالمشروط حاله ثبت له الخيار.

ويعتبر استمرار الصفة المشروطة من وقت العقد إلى وقت القبض، فإن فقدت قبل القبض ثبت له الخيار، نحو أن يشتري بقرة على أنّها حامل، ولم يقبضها إلاّ وقد ذهب حملها، كان للمشتري الفسخ.

(٣) خيار الغَرر، يثبت خيار الغرر في شيئين:

الأول: المُصَرّاة[١]، فإنّ من صرّ شاة أو تصرّت بنفسها حتى اجتمع اللبن فيها، ثم اشتراها مشتر فنقص لبنها عن أول حلبة في أثناء ثلاثة أيّام، فإنّه يثبت للمشتري الخيار لأجل الغَرر، وحلبها في الثلاثة الأيّام ليس برضا، أمّا لو نقص لبنها بعد الثلاث فهو عيب حادث عند المشتري.

وإذا ثبت الرد بالتصرية فيجب رد اللبن إن كان باقياً، فإن تلف فيلزم مثله أو قيمته يوم الرد.

الثاني: صُبْرة علم قدرها البائع فقط، يثبت الخيار في بيع صُبْرة جزافاً علم قدرها البائع فقط وجهله المشتري، فحينئذ يكون له الخيار، أمّا حيث يكون العالم المشتري دون البائع فلا خيار لأيهما، وكذا لو علم المشتري بعلم البائع فلا خيار لهما أيضاً.

---

(١) **المصرّاه**: هي التي ترك لبنها أيّاماً لإيهام المشتري أنّها حلوب.

(٤) **الخيانة في المرابحة**، نحو أن يقول البائع: رأس مالي كذا، وهو أقل، فإنّه إذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٥) **الخيانة في التولية**، وهي كالمرابحة، إلاّ أنها بالثمن الأول فقط، نحو أن يقول: رأس مالي كذا، وهو أقل، فيثبت للمشتري الخيار أيضاً كما سيأتي.

(٦) **جهل قدر الثمن**، نحو أن يشتري شيئاً لا يعلم قدر ثمنه كأن يقول المشتري: بعني سيّارتك، فيقول البائع: بعت، فللمشتري الخيار لجهله قدر الثمن، أو يقول البائع: بعتُ منك هذه السلعة على ما قد بعت من الناس، وقد باع على سعر واحد بثمن غير قيمي، ولا يعلم المشتري كيف باع فيما مضى، كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن.

(٧) **جهل قدر المبيع**، وهو أن يجهل المشتري مقدار المبيع كأن يقول: زن لي من هذه الصبرة بعشرة دراهم، أو يقول البائع: بعت منك من هذه الصُّبرة بمائة درهم على ما قد بعت، وقد باع على سعر واحد بثمن غير قيمي، فهاهنا المبيع لم يعلم كميّته، ولكنه يصح، حيث لم تنقص الصبرة عن قدر ما قد باع، ويثبت للمشتري في الحالتين خيار معرفة كميّة المبيع.

(٨) **تعيين المبيع**، وذلك كأن يشتري شيئاً غير معيّن فإنّ له خيار تعيينه، **مثاله**: لو اشترى ثوبين كل ثوب بكذا، على أنّه بالخيار يرد ما شاء ويأخذ ما شاء، كان له الخيار يأخذ أيهما شاء، وله أخذ الكل، ويثبت ذلك إذا شرط الخيار لأحدهما مدّة معلومة، ولا يصح أن يشرط الخيار لهما معاً، لأنهما ربما يختلفان.

وهذه الخيارات الثمانية تكون على التراخي لا على الفور، بمعنى أنّه إذا علم بفقد الصفة مثلاً ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء بالقول أو ما يجري مجراه، وكذا في خيار تعذّر التسليم، إلاّ أنّه إذا رضي كان له الرجوع.

وهذه الخيارات الثمانية تورّث، فإذا مات من له الخيار فيكون الخيار لوارثه، ويستثنى من ذلك خيار تعيين المبيع، حيث تناول العقد كل الشيء على أن يأخذ ما شاء ويرد ما شاء، فإنّه إذا مات من له الخيار فلا يورّث عنه الخيار، بل يستقر المبيع للوارث.

قال في البحر ومثله في البيان: إن الخيارات ما كان منها من باب النقص فعلى التراخي ويورّث، وما كان منها من باب التروّي والرأي فعلى الفور ولا يورّث.

والحاصل في الخيارات: منها ما فسْخه على الفور، ومنها ما هو على التراخي، ومنها ما يورّث، ومنها ما لا يورّث، ومنها ما يجب رد الفوائد فيه، ومنها ما لا يجب.

فالذي فسخه على الفور ولا يورّث: خيار الرؤية والشرط.

والذي فسخه على التراخي ويورّث: خيار العيب، وفقد الصفة والتعيين، وجهل قدر المبيع والثمن، وصُبرة علم قدرها البائع وتعذّر التسليم، والخيانة في المرابحة والتولية.

والذي على التراخي ولا يورّث: خيار الغبن والعقد الموقوف.

وأمّا رد الفوائد، ففي الشرط يجب رد الفوائد الأصلية والفرعية ولو بغير حكم، وكذا فقد الصفة، والخيانة، وخيار العيب والرؤية، وفساد العقد، فترد الأصلية لا الفرعية بالحكم لا بالتراضي.

(٩) غبن صبي أو متصرّف عن الغير، يثبت الخيار لغبن صبي مميّز باع عن نفسه بإذن وليّه، أو لغبن متصرّف عن الغير، كوكيل -أو شريك، أو ولي- اشترى أو باع وغبن غبناً فاحشاً حال العقد، فإنّه يثبت الخيار، فإن كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار.

(١٠) **العقد الموقوف**، يثبت الخيار في العقد بكونه موقوفاً، فإذا باع فضولي مال الغير أو اشترى له كان للفضولي الخيار، وللغير أيضاً الخيار في الإجازة وعدمها.

وهذان الخياران -وهما التاسع والعاشر- على التراخي لا على الفور، فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدّة حتى يجيز أو يرد، وكذا المالك إذا علم بعقد الفضولي وسكت فهو باق على خياره.

وهذان الخياران لا يورّثان، فإذا مات ولي الصبي الذي غبن غبناً فاحشاً بطل العقد بالموت، وكذا لو مات الصبي قبل الإجازة بطل العقد أيضاً.

(١١) **خيار الرؤية**.

(١٢) **خيار الشرط**.

(١٣) **خيار العيب**.

وقد أفرد لكل خيار من هذه الثلاثة الخيارات فصل مستقل بذاته، لكثرة مسائلها.

❊ ❊ ❊

خيار الرؤية

من اشترى أو أجاز شيئاً غائباً لم يكن قد رآه رؤية مثله، أو كان حاضراً ولم يره، أو رآه رؤية غير مميِّزة، وقد ذكر جنسه وقدره، صح البيع مع تكامل شروطه، وله الخيار على ما يأتي.

وقولنا: (**ذكر جنسه**) المراد: إذا كان مِثْليًّا لا يختلف بتفاوت التسمية باختلاف نوعه وصفته، فيكفي فيه ذكر الجنس، وإلاّ لم يصح إلاّ بتعيين الجنس والصفة التي يتعيّن بها، أو كان قيميًّا ومُيِّز في لفظ البيع.

وإذا اشترى شيئاً غائباً -أو حاضراً كما تقدّم- كان له ردّه بخيار الرؤية، سواءً وجده على الصفة المذكورة أم أدنى أم أعلى، فيثبت له الرد من بعد الشراء إلى عقيب رؤية مميِّزة، فيتضيّق الرد عقيبها على الفور، فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل الخيار إذا علم أنّ التراخي يبطل، والقول قوله في الجهل، وحيث يثبت له الخيار فلا بدّ أن يكون الفسخ في وجه البائع إن كان حاضراً، أو يُعلِمه بكتاب أو رسول إذا كان غائباً، وهذا لازم في جميع الفسوخات.

ولا بد أن تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها مميِّزة، فلو رآه رؤية غير مميِّزة، نحو أن يراه في المرآة أو في الماء، لم يبطل خياره، وكذا لو رآه في الليل -أو من خلف زجاج- لم يبطل خياره إذا لم يتحقّقه.

وإذا كان السِّن مقصودة في الحيوان وغير ذلك في غيره –كسفينة وسيارة وآلة ونحوها– فله الخيار حتى يعرفه ذو معرفة.

ومن حق الرؤية أن تكون بتأمّل فلو رآه من دون تأمّل لم يبطل خياره، ورؤية التأمّل غير الرؤية المميّزة، لأنّ رؤية التأمّل هي الرؤية التي يعرف بها الشيء، فيفهم بها جودته، ورداءته، وغلاءه، ورخصه.

ولابد في الرؤية أن تكون شاملة لجميع غير المثلي المستوي –وهو المثلي المختلف والقيمي– فالمثلي المستوي نحو أن يرى بعض الطعام من المكيلات ولو من غير المبيع، أو بعض السمن أو الحديد من الموزونات، ونحو ذلك، إن كان المبيع مستوياً كفى رؤية بعضه، فلو كان المثلي مختلفاً لم تكف رؤية بعضه دون بعض.

وكذلك القيمي فلو رأى بعض منازل الدار، أو أعلى البناء دون أسفله، أو العكس، أو رأى المنازل دون السطوح، أو نحو ذلك، فلا يبطل خياره، وكذا لو رأى ظاهر المنزل، أو السفينة، أو السيّارة، أو الآلة، أو الساعة، أو نحو ذلك، لم يبطل خياره، لأنّه لا بد من رؤية باطن ذلك وظاهره.

ورؤية الأسلحة النارية تكون لظاهرها بالرؤية ولباطنها بالرمي، وكذلك سائر الآلات، تكون الرؤية لباطنها بأدائها للغرض الذي صنعت له.

مبطلات خيار الرؤية

يبطل خيار الرؤية بأحد أمور تسعة، هي:

١- **الإبطال بعد العقد**، فإذا أبطل المشتري خيار الرؤية بعد العقد بطل الخيار، أمّا لو أبطل قبل العقد أو حاله فلا يبطل، لأنه لم يحصل سببه.

٢- **التصرّف غير الاستعمال**، وهو أن يتصرّف المشتري في المبيع بعد الشراء بأي وجوه التصرّف -ولو على وجه فاسد- فيبطل الخيار، نحو أن يبيعه قبل القبض، أو يرهنه، أو نحو ذلك من سائر التصرّفات -غير الاستعمال- فإنّه يبطل خياره.

والفرق بين التصرّف والاستعمال: أنّ الاستعمال قد يجوز في ملك الغير مع ظن الرضى، وأمّا التصرّف فلا يكون إلاّ في المِلك، فلذلك كانت قرينة الرضا، بخلاف الاستعمال فليس بقرينة، فلا يبطل الخيار ولو كثر، والاستعمال نحو أن يركب السيّارة أو يلبس الثوب، فلا يبطل بذلك الخيار.

٣- **التعيّب**، إذا حدث في المبيع عيب بفعل المشتري قبل رؤيته فإنّه يبطل خيار الرؤية سواءً حدث بعد القبض أو قبله.

٤- **النقص عمّا شمله العقد**، فلو نقص من المبيع بعد قبضه قبل رؤيته شيءٌ ممّا شمله العقد بطل الخيار، نحو أن يشتري بقرة وفيها لبن، أو شاة

وعليها صوف، ثم حلبها للتصرّف لا للتعرّف، فلا يبطل الخيار، فإن قطع الصوف بطل الخيار، فلو كان النقص نقصان سعر فلا يبطل به الخيار.

٥- **جسٌّ ما يُجس**، فلو اشترى كبشاً للحم وجسّه، وبقرة للّبن وجسّ ضرعها، فإنّ الجَسّ يقوم مقام الرؤية في ذلك، فمتى جسّه بطل خياره، فلو رأى ذلك ولم يجسّه فهو على خياره، أمّا ما يُشْتَرَى للقُنْيَة فلا يشترط جسّه، بل تكفي رؤيته.

ومثل الجَسّ طعم ما يُطعم، وشم ما يُشم، ولمس ما يُلمس، فإذا حصل شيء من ذلك ولم يفسخ بطل خياره، هذا إذا علم بأنّ ذلك هو المبيع، وأن له الخيار، وأن الفسخ على الفور، وإلاّ فلا يبطل خياره.

٦- **سكوته عقيب الرؤية**، فإذا رأى المبيع بعد العقد -مع علمه أنّه المبيع، وأن السكوت مبطل، وأنّ الفسخ على الفور- فسكت ولم يفسخ، نفذ البيع وبطل الخيار.

٧- **الرؤية من الوكيل** الذي وكّله ليشتري له شيئاً، فإذا رأى الوكيل ذلك الشيء فإنه يبطل الخيار بالرؤية منه، لأنّ رؤيته رؤية للموكِّل.

٨- **رؤية بعض المبيع**، وهو أن تكون الرؤية لبعض من المبيع، كأنموذجه - أي عيِّنته- إذا كان ذلك البعض يدل على الباقي، ويحصل به معرفة

جميعه، نحو بعض الطعام، وبعض الثياب المستوية، ونحو ذلك، فإنّ رؤيته في البعض المستوية بمنزلة رؤيته للجميع، فيبطل خياره.

وإن كان البعض لا يدل على الباقي -بأن يكون المبيع مختلفاً- لم يبطل الخيار برؤية البعض، كقطعتي أرض.

٩- **الرؤية المتقدّمة على البيع**، وهي أن يكون من له الرؤية قد رأى المبيع رؤية متقدّمة ولو بعدت عن الشراء، أو جسّ ما يُجسّ، أو نحو ذلك، فتكفي تلك الرؤية أو نحوها، ويبطل خياره إذا كانت فيما لا يتغيّر عادة في مثل تلك المدّة، كالأرض والدار، فأمّا لو كان المبيع مما يجوز تغيّره في تلك المدة -ولو لم يتغيّر- فلا تكفي الرؤية المتقدّمة، وذلك كاللحم واللّبن ونحوهما، فمهما يحتمل التغيّر فلا تكفي في إبطال الخيار، ومهما لم يحتمل التغيّر كفت الرؤية المتقدّمة ممن له الرؤية من وكيل أو أصيل.

وإذا كان للمشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته جاز له الفسخ قبلها وإن لم يره، سواءً بلغه أنّه موافق للصفة أم مخالف، أم زائد عليها، ولكن إذا كان البائع حاضراً كان الفسخ في وجهه ولو لم يرضَ، وإن كان غائباً أعلمه بكتاب أو رسول.

وهذا عام في جميع الفسوخات، ما عدا الموقوف فلا يعتبر فيه ذلك، وإذا رد المبيع بخيار الرؤية فلا يرجع المشتري بما أنفق عليه، قياساً على خيار العيب.

وإذا قبض المشتري المبيع ولم يره، ثم حصلت منه فوائد، ثم رآه ففسخه بالرؤية، استحق الفوائد الفرعية لما قبض –كالأجرة ونحوها– ولا يلزمه ردّها وإن رد المبيع، وأمّا الفوائد الأصلية –وهي ما لها جرم، كالصوف، واللّبن، والثمر، والولد– فحكمها في يده أمانة، فيلزمه ردّها إذا فسخ.

(فائدة):

في خيار الشرط يجب ردّ الفوائد الأصلية والفرعية مطلقاً ولو بغير حكم، وفي خيار العيب وفساد العقد ترد الأصلية لا الفرعية مع الحكم، لا مع التراضي فلا يرد شيئاً.

وأمّا في خيار الرؤية فتطيب الفرعية للمشتري، والأصلية ترد للبائع.

❊ ❊ ❊

خيار الشرط

اعلم أنّه يصح خيار الشرط ولو وقع بعد العقد لا قبله فلا يصح إلاّ أن يجري عرف بأنّ المشروط قبل البيع كالمشروط حاله فيصح، ولا بد أن تكون له مدّة معلومة سواءً طالت أم قصرت، ويصح الخيار لهما معاً أو لأحدهما.

ويصح كذلك أن يجعل المشتري أو البائع الخيار لأجنبي -وهو الشخص المعلوم- فيتبعه خيار الجاعل -وهو المشتري أو البائع- ويكون الخيار لهما معاً، إلاّ أن يشرط الجاعل أن لا خيار لنفسه فيبطل خياره ويبقى الخيار للأجنبي فقط.

ما يبطل به خيار الشرط

يبطل خيار الشرط بأحد أمور ثلاثة، هي:

١- **إمضاء البيع**، فإذا أمضى البيع من له الخيار مضى بإمضائه، سواءً كان الممضي هو البائع أم المشتري أم الأجنبي، ولو أمضى أحدهما البيع في غيبة الآخر من المجلس صحّ الإمضاء، ويكون الغائب باقياً على خياره إذا كان الخيار لهما.

والإمضاء في هذا الحكم عكس الفسخ، وهو أنّ الفسخ من أحدهما لا يتم إلاّ في حضرة الآخر، وإن كان غائباً لزم أن يرسل إليه أو يكتب، ولا يُعتبر رضاؤه، وكذا إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل الخيار ويفسخ البيع.

٢- **التصرّف في المبيع،** يبطل خيار الشرط إذا تصرّف المشتري في المبيع بأي تصرّف أو استعمال وقع منه، ولو لم يصح التصرف، نحو أن يبيعه قبل القبض، أو يهبه، أو يستعمله -كلبس الثوب وسكنى الدار- فإنّ ذلك كله يبطل به خياره، وسواءً استعمله لنفسه أو كان لمصلحة نفسه وللمبيع، فإن ذلك يبطل به الخيار.

والحاصل أنّ التصرّف أو الاستعمال من المشتري أو مجعوله -وهو الوكيل ونحوه- يكون إمضاءً للعقد، و التصرّف أو الاستعمال من البائع -إذا كان الخيار له- يكون فسخاً للعقد، ولا يكون التصرّف أو الاستعمال مبطلاً للخيار إلاّ إذا كان فعله لذلك غير تعرّف لحال المبيع.

٣- **سكوته حتى تمام المدّة،** إذا سكت من له الخيار مدّة الخيار ولم يفسخ قبل خروج المدّة بطل خياره بسكوته لتمام المدّة، لأنّه بتمامها يبطل خياره، ولو كان جاهلاً لبطلان الخيار بالسكوت، أو جاهلاً لمضي المدّة.

حكم المبيع حيث الخيار للعاقدَيْن أو لأحدهما

إذا انفرد المشتري بخيار الشرط دون البائع انتقل حكم المِلك إليه، ويثبت له الأحكام التالية:

- يثبت حق الشفعة في المبيع لمن له سبب يستحق به الشفعة، وكان له الحق أن يشفع به.
- يبطل خيار المشتري وينفذ البيع إذا تلف المبيع في يد المشتري، أو تعيّب المبيع بعيب بعد قبضه، ولو حصل العيب بفعل البائع، فيكون التلف أو العيب من مال المشتري، لأنّ بطلان الخيار يوجب الثمن.

وإن لم ينفرد المشتري بالخيار، بل كان لهما معاً أو للبائع وحده، فالواجب هو العكس في هذه الأحكام التي ذكرت.

أحكام شرط الخيار في المبيع

لشرط الخيار في المبيع ثلاثة أحكام، هي:

(١) تكون الفوائد -الأصلية أو الفرعية- الحادثة في المبيع لمن استقرّ له الملك من بائع أو مشترٍ.

(٢) تكون المؤن -كالعلف ونحوه- بعد قبض المشتري للمبيع على من استقرّ له المِلك من بائع أو مشترٍ، فيرجع المنفق عليه إذا نوى الرجوع.

(٣) ينتقل الخيار عمن يستحقه إلى غيره في الحالات الآتية:

١- ينتقل إلى وارث من مات في مدّة الخيار أو ارتد ولحق بدار الحرب، فإذا فسخه الوارث انفسخ، وإذا أمضاه مضى.

٢- ينتقل إلى ولي مال من جُنَّ في مدّة الخيار.

٣- ينتقل الخيار إلى الصبي الذي اشترى له وليّه شيئاً بخيار ثم بلغ الصبي في مدّة الخيار.

خيار العيب

اعلم أنّ ما يُردّ به المبيع من العيب هو ما جمع شروطاً ثلاثة، هي:

١- أن يكون العيب قد ثبت قبل البيع، أو حدث بعد البيع من غير المشتري -قبل قبض المبيع أو بعده- في مدّة خيارهما أو خيار البائع.

٢- أن لا يكون العيب قد زال عن المبيع بل بقي فيه مع المشتري.

٣- أن يكون قد شهد عدلان -أو رجل وامرأتان- من ذوي الخبرة في ذلك المبيع -كالمهندس والتاجر والحدّاد ونحوهم- ويأتيان بلفظ الشهادة على أنّه عيب ينقص القيمة، أو يذكران وجه المضرّة التي فيه.

وإذا ثبت العيب بهذه الشروط رُدَّ به ما هو على حاله لم يتغيّر مع المشتري بزيادة ولا نقصان.

ولا يجب ردّ المعيب إلى موضع العقد بل يردّ إلى حيث وجد المالك، فلو طلب البائع ردّه إلى موضع العقد لم يلزم المشتري إلاّ بشرط أو عُرف فيلزم، وكذا المردود بخيار الرؤية والشرط وغيرهما.

وإذا ردّ المشتري المبيع بعيب فإنّه لا يثبت له أن يرجع على البائع بما أنفق على المبيع، أو غرم لمؤنة حمله، أو نحو ذلك، ولو علم البائع بالعيب وقت العقد ولم يخبر به المشتري فليس للمشتري الرجوع بما أنفق.

ما يبطل به رد المعيب ولا يستحق المشتري الرجوع بالأرش

اعلم أنّ المشتري لا يستحق رد المعيب بالعيب ولا يستحق أرش ذلك العيب إن حصل أحد سبعة أمور، هي:

١- حيث تقدّم العلم قبل العقد بأنّ ذلك عيب، وبأنّه ينقص القيمة، وسواءً شرط رد المعيب أم لا، فإنّه يبطل الرد.

وكذا لو علم بعد العقد قبل القبض ثم قبض، فإنّه يبطل الرد أيضاً.

٢- أن يكون المشتري قد اطلع على العيب ورضي بذلك المبيع بقول أو فعل، كأن يتصرّف فيه بعد العلم بذلك، ولو جهل كون التصرّف مبطلاً فإنّه يبطل الرد.

وكذا لو وجد بعضه معيباً فرضي بالصحيح منه دون المعيب بطل خياره في الكل، ولزمه جميع المبيع ولا أرش للمعيب.

٣- إذا طلب المشتري الإقالة بعد العلم بالعيب فإنّه يكون في حكم الرضا، فأمّا لو طلب الإقالة قبل العلم بالعيب لم يكن رضا.

٤- إذا اطلع على العيب ثم عالجه أو أمر بمعالجته فإنّه يبطل الرد.

٥- إذا زال العيب مع المشتري بعد قبضه، فإنه يبطل خياره.

٦- أن يتصرّف به المشتري -ببيع أو هبة أو نحو ذلك- أو يستعمله -نحو أن يلبس الثوب، أو يزرع الأرض، أو يسكن الدار، أو نحو ذلك- بعد العلم بالعيب، فإنه يبطل خياره ولا أرش، لأنّ ذلك جار مجرى الرضا.

ويستثنى من ذلك ثلاث صور، فإنّ التصرّف أو الاستعمال فيها بعد العلم لا يكون رضا:

الصورة الأولى: أن يستخدم المبيع شيئاً يسيراً يُتسامح بمثله في العادة، أي يفعله الناس بملك غيرهم من دون إنكار، فإن ذلك لا يكون رضى.

الصورة الثانية: أن يعرضه للبيع ليعرف الغلاء والرخص، فإن ذلك لا يكون رضا، وكذا لو حلب البقرة ليعرف قدر اللبن.

الصورة الثالثة: أن يركب السيارة أو الدابة ليعلفها أو ليردها إلى البائع فإنه لا يكون رضا، والقول في هذه الصورة قول المشتري فيما أراده مع يمينه إذ لا يُعرف إلا من جهته.

٧- إذا تبرّأ البائع من جنس من العيوب عيّنه، نحو: بعتُك هذا على أنّي بريء من عيب فيه، وبيّن جنس العيب، فإنّه يبطل الخيار، وكذا إذا تبرّأ من قدر معلوم منه وطابق، أي انكشف القدر الذي تبرّأ منه من غير زيادة، نحو أن يقول: بعتُك هذه الأرض، وأنا بريء من ثلاث صخرات فيها، ونحو ذلك، فإنّه يبرأ ويبطل بذلك خيار المشتري.

أمّا لو تبرّأ البائع ممّا حدث في المبيع من بعد العقد قبل القبض، نحو أن يقول: بعتُ منك هذا والتزمتُ لك بما حدث فيه من العيب، فيفسد العقد، إذا كان التبرّؤ شرطاً مقارناً للعقد.

الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الأرش

اعلم أنّ المشتري يستحق أرش العيب فقط بأحد وجوه ثلاثة:

الأول: **أن يتلف المبيع أو بعضه في يد المشتري أو بإذنه**، فإذا تلف المبيع أو بعضه في يد المشتري -أو في يد غيره بإذنه- لم يكن للمشتري فسخ البيع بالعيب، لكن له المطالبة بالأرش، وإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الفسخ بالعيب وامتناع البائع عن القبض للمبيع أو عن القبول للفسخ مع وقوع التخلية بين المبيع وبينه، فإنّه يتلف من مال المشتري، وله المطالبة بالأرش.

الثاني: **خروج المبيع أو بعضه عن ملكه بأيِّ وجه**، فإذا خرج المبيع عن ملك المشتري بعِوَض أو بدون عِوَض -من ببيع، أو هبة، أو نذر، أو شفعة، أو نحو ذلك- قبل العلم بالعيب، فإنّه يستحق الأرش فقط،، ما لم يُرد عليه المعيب بحكم حاكم، فإن ردّه المشتري الثاني بالحكم كان ذلك إبطالاً لأصل العقد فكأنّه لم يكن، وحينئذ يصح للبائع الثاني رده بالعيب على البائع الأول.

وكذا لو رُد عليه المبيع بالحكم في خيار الرؤية والشرط وفقد الصفة، فإنّه يصح له الرد على البائع الأول.

٣- تعيُّب المبيع مع المشتري بعيب حادث عنده ينقص القيمة بدون العيب القديم، فإذا تعيّب معه امتنع رده على البائع بالعيب القديم، ويستحق أرش القديم لامتناع الرد بسبب العيب الحادث مع المشتري.

ولا يجب الأرش ويمتنع الرد في هذا الوجه إلاّ بشروط ثلاثة، هي:

١ - **أن يحدث العيب عنده بجناية منه أو من غيره**، فإن كان بغير جناية كاستعمال من لبس الثوب أو نحو ذلك لم يبطل الخيار.

٢ - **أن تكون تلك الجناية مما يُعرف العيب بدونها**، كتقطيع الثوب أو نحو ذلك، فإذا تعيّب مع المشتري امتنع الرد.

٣- أن تكون تلك الجناية صادرة ممن تُضمن جنايته.

فمتى اجتمعت هذه الشروط الثلاثة وجب الأرش للمشتري، وأمّا الرد فلا يستحقه المشتري إلاّ بالرضا، وهو أن يرضى بالرد مع رضا البائع بالقبض.

وفي عكس هذه الشروط الثلاثة يخيّر المشتري بين أخذه وأرش القديم، أو يردّه ويلزمه للبائع أرش الحديث.

فنقيض الشرط الأول: أن يكون العيب الحادث مع المشتري بدون جناية، نحو أن يكون من أثر استعمال، مثل أن يلبس الثوب من دون قطع حتى يتعيّب ثم يطّلع على عيبه القديم.

ونقيض الشرط الثاني: أن يكون العيب بجناية لا يُعرف العيب القديم إلاّ بها، ككسر البيض والرمّان، والجوز واللوز، ونحو ذلك.

وعكس الشرط الثالث: أن يكون العيب بجناية صادرة ممن لا تضمّن جنايته، كالحيوان غير العقور، ونحو أن تكون بآفة سماوية، أو بمرض، أو هُزال، بدون تقصير في العلف، فإذا حدث العيب عن هذه الأمور فإنّه يخيّر المشتري بين أخذ المبيع ويطلب أرش العيب القديم، أو رده ومعه أرش العيب الحادث عنده.

وإذا حدثت في المبيع زيادة منفصلة فيخيّر المشتري بين أخذ الأرش مع إمساك المبيع، أو القلع للزائد والرد للمبيع، فإن تضرّر المبيع حتى نقصت قيمته بفصل الزائد المتّصل به مع جهلهما أو جهل المشتري أنّ الفصل يضرّه بطل الرد حينئذ، لأنّ تضرّره بما ينقص قيمته كالعيب الحادث عند المشتري بجناية، فيبطل الرد ويلزم البائع الأرش.

أحكام تتعلّق بخيار العيب

من أحكام خيار العيب ما يلي:

- **من علم بعيب ما شراه كان له فسخه متى شاء، ولا يجب التعجيل**، إلاّ أن يصدر منه رضا أو ما يجري مجراه، وذلك كأن يحصل أحد الأمور التي يبطل بأحدها الرد والأرش، أو التي يبطل بأحدها الرد دون الأرش.
- **إذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار إلى الوارث**، فلو اختلف الورثة في ردّه والرضا به كان القول لمن رضي منهم، ويلزم الرضا جميع المبيع، وعلى الراضي ثمن حصّة شريكه.
- **فسخ المعيب إنّما يكون بالتراضي بين البيّعين، أو حكم حاكم إن تشاجرا بعد القبض**، ولا يفسخ البيع مع التشاجر إلاّ بحكم الحاكم، حتى ولو اتفق عليه المقوِّمون العدول أنّه عيب ينقص قيمة البيع.
- **ينوب الحاكم عن الغائب والمتمرّد في الفسخ**، فإذا وجد المشتري عيباً وكان البائع غائباً أو متمرّداً على الفسخ فإنّه يَرفع المبيع إلى الحاكم لينقض البيع، فالحاكم ينوب عن ذلك الغائب وعن المتمرّد في الفسخ على المشتري.
- **ينوب الحاكم عن البائع في البيع**، إمّا لتوفير الثمن للمشتري إذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يتمكّن الحاكم من ردّه إلاّ بالبيع لذلك المعيب، أو يبيع غيره

من أملاكه على ما يرى، أو يبيعه خشية الفساد عليه، إذا كان المبيع ممّا يخشى فساده كاللحم والخضروات ونحوها، ويحفظ ثمنه للبائع الغائب.

- **إذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فإنّ فسخه إبطال لأصل العقد،** فيصير العقد كأنه لم يقع، فترد مع المعيب فوائده الأصلية فقط –كالصوف، والولد، واللبن وغيره– دون فوائده الفرعية كغلّة الدار فتطيب للمشتري.

- **يبطل كل عقد أو إنشاء ترتّب عليه،** فلو باع داراً بسيارة فرهن السيارة، أو أجّرها، أو باعها، ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم، فإنّ الفسخ يُبطل الإنشاءات المترتبة على العقد الأول، لأنّه قد بطل، وصحّتها مبنيّة عليه، فينفسخ الرهن أو الإجارة أو البيع ونحو ذلك إلاّ الشفعة فلا تبطل بعد الحكم بها، ولو فسخ السبب بالعيب.

- **كل عيب انكشف في المبيع لا قيمة للمعيب معه مطلقاً في جميع الأحوال،** سواءً جنى عليه مع العيب أم لم يجنِ عليه، فإنّه يقتضي أن يكون البيع باطلاً من أصله، لأنّه اشترى ما لا قيمة له، وإذا كان باطلاً أوجب رد جميع الثمن.

مثال ذلك: أن يشتري بقرة قد عقرها كلبٌ كَلِب قبل قبضها، فإنّها إذا لم يكن لها قيمة مع ذلك فله أن يطالب البائع بكل الثمن، سواءً اشتراها عالماً بذلك أم جاهلاً.

أحكام تتعلّق بالخيارات الثلاثة

إذا اشترى شخصان شيئاً غائباً عنهما ثم اختلفا بعد رؤيته أو قبلها، فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية والآخر رضيه، فالقول – أي الحكم في الرؤية– لمن رد، سواءً تقدّم أم تأخّر، وأمّا إذا شرط المشتريان الخيار لأنفسهما ثم اختلفا، ففسخه أحدهما ورضيه الآخر، كان الحكم – في خيار الشرط– لمن سبق منهما بفسخ أو رضا، لأنّ كل واحد منهما وكيل للآخر، فإن سبق الفاسخ انفسخ عليهما معاً، وإن سبق الراضي لزم كلاًّ منهما نصيبه.

وهذا الحكم إنّما يثبت إذا كانت الجهة واحدة، نحو أن يكونا مشتريَين معاً أو بائعَين معاً، أما لو اختلفت الجهة، نحو أن يكون الخيار للبائع والمشتري، فإنّه إذا رضي أحدهما كان الآخر على خياره كما تقدّم، فإن اتفقا – أي وقع منهما الإمضاء والفسخ في وقت واحد لم يسبق أحدهما الآخر– فالفسخ أولى، وكذا لو التبس من الأصل هل تقدّم أحدهما أو اتفقا في وقت واحد فالفسخ أولى.

وأمّا إذا اطلع المشتريان على عيب في المبيع واختلفا، فرضيه أحدهما وفسخه الآخر، كان الحكم في العيب لمن رضي، سواءً تقدّم أم تأخّر، ويلزمه المبيع جميعاً، ويدفع لشريكه حصّته من الثمن، وله على البائع أرش حصّة الشريك، لأنها دخلت في ملكه بغير اختياره بخلاف حصّته فلا أرش لها، لأنّه قد رضيها.

ما يدخل في المبيع وتلفه واستحقاقه

الذي يدخل تبعاً في المبيع ونحوه من سائر أنواع التمليكات والإنشاءات -كالوقف، والنذر، والهبة، والوصيّة، والصدقة، والإقرار، ونحو ذلك- ويدخل في بيع الدار: طرقها، فيستحقّها المشتري، ويدخل تبعاً للدار أيضاً حوشها، وكذا مسيل الماء وكل ما ألصق بها لينفع وهو باق مكانه من دون نقل، كالتنّور، والوتد، والسلّم المعمور، لا ما في الدار من الأمتعة، والأثاث، والآنية، والدفائن، والسلّم غير المعمور.

وضابط المسألة: أنّ كل ما لا ينقل في العادة فإنّه يدخل في المبيع، إلاّ أن يجري عرف بخلافه، وكلّما كان يُنقل فإنّه لا يدخل، إلاّ أن يجري عرف بخلافه، مثل مفاتيح الدار فإنّها تدخل، لأنّ العرف جار بدخولها.

ويدخل في بيع الأرض الماء وإن لم يذكر، وسواءً كان سيلاً، أم غيلاً، أم غيرهما، إلاّ لعرف بأن الأرض تباع دون مائها، ويدخل أيضاً في بيع الأرض السواقي التي يجري فيها ماء النهر أو البئر إلى تلك الأرض، والمساقي -وهي الأصباب التي ينحدر منها ماء المطر إلى الأرض- وكذلك الحيطان -وهي الجدارات- فإنّها تدخل في بيع الأرض تبعاً، ولا يدخل فيها المُلقَى من الأحجار، ولا الدفين غير أحجار الأساس.

وإذا بيعت الأرض دخلت الطرق المعتادة إن كانت لها طرق معتادة للاستطراق، سواءً كانت في حقّ، أم في ملك البائع، أم في ملك لغيره وقد ثبت فيها حق الاستطراق، وإن لا يكن لها طريق في ملك البائع أو نحوه ففي ملك المشتري تكون طريقها، إن كان في ملكه ما يتصل بها، ويثبت له الخيار، وإن لم يكن لها طريق في أملاك المشتري ففي المباح إذا وجد بجانب الأرض وهو أقرب من ملك البائع أو مساوٍ له، وإن لم يكن ثَمَّ مباح كذلك ففي ملك البائع بغير قيمة ويجبره الحاكم على ذلك.

وإن لم يكن لها طريق معتادة، ولا اتصل بها ملك المشتري، ولا وجد إلى جانبها مباح، ولا اتصل بها ملك البائع، فعدم وجود طريق إلى المبيع أحد العيوب التي يفسخ بها البيع، فإمّا أن يرضاها المشتري أو يفسخ، لأنّ له الخيار، ولو بعد القبض إذا جهل ذلك.

ويدخل في بيع الأرض شجر لمالك الأرض نابت مما يبقى سنةً فصاعداً، ويراد به الدوام، كالنخيل، والأعناب، وأصول القضب والكرّاث، إلاّ إذا كان ذلك الشجر مثمراً فثمره لا يدخل تبعاً إن لم يشترط دخوله في المبيع، وكذا الزرع فإنه لا يدخل، وإذا لم يدخل الثمر والزرع تبعاً بل بقي على ملك البائع وجب أن يبقى إلى أن يصلح للحصد، ويكون بقاؤه بلا أجرة لمدّة بقائه

في الأرض أو بقائه في الشجرة، ويعتبر العرف في مدّة البقاء، وإذا شرط الأجرة فإن الشرط يلغو.

ولا يدخل في بيع الأرض -وكذا الدار- معدن فيها، سواءً كان مائعاً كالنفط والغاز، أم جامداً كالذهب والفضّة ونحوهما.

ولا يدخل في بيع الأرض أيضاً دفين من طعام أو أحجار أو نحوهما، إلاّ إذا أُدخل وكان قدره معلوماً لهما أو للبائع، وإلاّ فسد البيع.

حكم تلف المبيع

إذا تلف جميع المبيع أو بعضه قبل التسليم النافذ، وكان تلفه وهو في غير يد المشتري وبغير جنايته، فمن مال البائع يكون تلفه، وحينئذ يفسخ البيع، ويجب على البائع -أو ورثته- ردّ الثمن إن كان قد قبضه من المشتري، وإن تعيّب المبيع قبل القبض -سواء كان باستعمال أم بغيره- ثبت الخيار للمشتري، فإن شاء فسخ، وإن شاء رضي به، أما إذا كان العيب حدث بجناية من المشتري فلا خيار له.

وإذا تلف المبيع بعد التسليم النافذ -حيث لم يكن للبائع استرجاع المبيع بعد تسليمه إلاّ بحكم- لم ينفسخ البيع، والتلف من مال المشتري، لأنّه قد استقرّ ملكه

بالقبض النافذ، ولو تلف في يد البائع بعد أن قبضه المشتري قبضاً نافذاً تلف من مال المشتري، وذلك نحو أن يسترده البائع رهناً في الثمن أو غيره.

استحقاق المبيع

إذا استحق المبيع لغير البائع -أي انكشف أنّه ليس في ملكه- وجب على المشتري ردّه لمستحقّه، ولا يجوز له تأخير الرد حتى يحكم به إذا علم استحقاقه، سواءّ أمكنه مطالبة البائع بالثمن أم لم يمكنه.

وإذا سلّم المشتري المبيع لمستحقّه فله مطالبة البائع بالثمن إذا كان التسليم بأحد أمرين:

الأول: الإذن من البائع للمشتري بالتسليم، أو تسليمه بعد إقرار البائع بأنه لمستحقه، لأن الإقرار إذن بالتسليم.

الثاني: أن يكون التسليم بعد الحكم بالبيّنة أنّه لغير البائع.

وإن لم يكن تسليم المبيع لمستحقّه بأحد هذين الأمرين فليس للمشتري الحق في مطالبة البائع بالثمن، ولا بما غرم أيضاً، إلاّ أنّ للمشتري طلب اليمين من البائع بأنّه لا يعلم ولا يظن أنّ المبيع للغير، فإن حلف فلا يطالبه بشيء، وإن طالبه حكم عليه بالثمن وما تلف من المبيع قبل التسليم.

وما استحق منه مما يصح أن ينفرد بالعقد -كثوب من ثوبين أو من ثياب، أو نحو ذلك- رُد لمستحقّه على التفصيل المتقدّم في تلف الكل أو استحقاقه من أنّه يتلف من مال البائع أو من مال المشتري، ويصح البيع في الباقي.

وأمّا إذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد، نحو أن يتلف زجاج السيّارة أو نحو ذلك، فذلك عيب حادث قبل التسليم، فيجري فيه مجرى العيب كما مرّ.

فإن تلف ما يصح إفراده بالعقد أو استحق ثم تعيّب الباقي بسبب ذلك، ثبت الخيار للمشتري مع الجهل، وذلك نحو أن تتلف أو تستحق إحدى فردتي النعل، فإنّ قيمة الباقية تنقص لأجل انفرادها، وتزيد بانضمام أختها إليها، فيخيّر المشتري في الباقية لأجل تعييبها إن شاء ردّها وأخذ كل الثمن، وإن شاء أخذها بحصّتها من الثمن.

البيع غير الصحيح

اعلم أن البيع ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- **صحيح**، وقد سبق ذكره مع شروطه وأحكامه.
- **وباطل**، وهو ما لا يكون مشروعاً أصلاً، ولا وصفاً.
- **وفاسد**، وهو ما كان مشروعاً أصلاً لا وصفاً.

ولكلٍّ من الباطل والفاسد أحكام تخصّه، نفصّلها فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

البيع الباطل

البيع الباطل ما وقع على أحد أوجه خمسة، هي:

١- **ما اختل فيه شرط العاقد من موجب وقابل عن نفسه أو عن غيره فهو باطل**، نحو أن يكون أحد المتعاقدين صبيًّا غير مميّز، أو مجنوناً، أو مُكرهاً بغير حق، أو مضطرًّا لجوع أو لعطش وغُبن غَبناً فاحشاً، أمّا السكران فإن كان غير مميِّز فعقده باطل، وإن كان مميِّزاً صح العقد ولو غبن غبناً فاحشاً.

٢- **أن يفقد ذكر الثمن أو المبيع أو هما معاً**، نحو أن يقول: بعتُ منك هذه الدار، أو: بعتُ منك بمائة، فيقول: اشتريت، فهذا البيع يكون باطلاً، ولو تقدّمته مواطأة.

٣- **أن يختل في العقد صحة تملّك المبيع والثمن أو كان أحدهما مما لا يصح تملكه**، كأن يكون أحد المتقابلَين خمراً، أو خنزيراً، أو لحم ميتة، أو نحو ذلك، وكذا لو كان أحد المتقابلين لا يصح تملّكه لأحد المتعاقدين دون الآخر، والعبرة في صحة التملّك حال العقد، ليخرج عصير العنب قبل أن يصير خمراً فإنّه يصح، ويدخل بيع الوقف فإنّه لا يصح، ولو صح بيعه في المآل، وذلك حيث يصير إلى حال لا يُنتفع به، فإنّ العبرة بحال العقد.

٤- **أن يختل العقد وهو الإيجاب والقبول،** فلو قال: أعطني كذا وخذ هذا عوضه، فإنّه باطل، إلاّ في أمر محقَّر فيصح، ويكفي فيه ما اعتاده الناس.

وقال بعض أئمة المذهب: لا يشترط في البيع والإجارة وغيرهما من أنواع المعاملات الجارية على جهة المبادلة العقد بين المتبادلين بألفاظ وصيغ مخصوصة، بل المناط في نفوذ البيع وأضرابه هو رضا المتبادلين، وافتراقهما وهما راضيان، أخذاً بظاهر الخطاب، وهو قول الله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ (النساء:٢٩)، فمن أيّ وجه استفدنا الرضا فعلاً أو لفظاً، أخذنا به في الحكم بصحة المعاملة وثبوت الملك وما يترتب عليه، المحقَّر وغيره في ذلك سيّان، لا لمجرد العادة فقط، بل لظاهر الخطاب. أهـ.

٥- **ما اقتضى الربا،** فكل عقد وقع واقتضى الربا فإنه يكون باطلاً، وقد سبق بيان ما يقتضي الربا في بابه.

والمال -وهو المبيع والثمن- في الوجه الأول -وهو حيث اختل فيه العاقد- غصب في يد البائع والمشتري تجري عليه أحكام الغصب جميعها وفوائده كفوائد الغصب.

وحكم المال في الوجهين التاليين للوجه الأول -وهما حيث فقد ذكر الثمن أو المبيع أوصحّة تملكهما- يكون بعد المطالبة كالغصب في جميع أحكامه كما في الوجه الأول، وقبل المطالبة يكون مع فوائده كالغصب في جميع وجوهه، إلاّ في أربعة أحكام فإنه يخالف الغصب فيها، وهي:

الأول: أنّه يطيب ربحه إذا باعه واشترى بثمنه شيئاً فباعه وربح فيه، طاب له الربح، لأنّه في يده برضا مالكه وسلّطه عليه، بخلاف الغصب.

الثاني: يبرأ من رد إليه، فإذا غصبه الغاصب ثم رده إليه برأ ذلك الغاصب برد العين إليه، بخلاف الغصب فلا يبرأ الغاصب الآخر إلاّ بالرد إلى المالك.

الثالث: لا أجرة عليه إن لم يَستعمل، ولا يجوز له الاستعمال بوجه، فإن استعمل لزمته الأجرة مدّة الاستعمال فقط، بخلاف الغصب، فإنّها تلزم الأجرة وإن لم يستعمل.

الرابع: لا يتضيّق عليه الرد إلى المالك إلاّ بالطلب، ويتضيّق الرد إلى الوارث بموت المالك، بخلاف الغصب، وبعد أن يتضيّق عليه الرد، يكون في يده كالغصب في جميع وجوهه.

وحكم المال في الوجه الرابع – وهو حيث اختل الإيجاب والقبول– فإن حكم المبيع وفوائده في يد المشتري، والثمن في يد البائع، غير مملوك، لكنه مباح بعِوَض، **فيصح فيه أربعة أحكام يخالف الباطل فيها، وهذه الأحكام هي:**

١– ينفذ فيه كل تصرّف، من بيع، وإجارة، ووقف، ونحو ذلك من سائر التصرّفات.

٢– للبائع ارتجاع الباقي منه ما لم يستهلك حسًّا أو حكماً، فإن استهلك فلا ارتجاع له.

٣– إذا استهلكه المشتري حسًّا أو حكماً –ولو أخرجه عن ملكه بالبيع ونحوه– وجب فيه القيمة.

٤– أنّه ليس بيعاً، وقد تقدم كلام بعض الأئمة قريباً.

البيع الفاسد

البيع الفاسد هو ما اختل فيه شرط أو أكثر من شروط صحّة البيع، غير ما ذكر من الشروط الأربعة التي باختلالها يكون البيع باطلاً، نحو أن يكون فيه ربا، أو يكون الثمن أو المبيع مجهولاً، أو يتولّى طرفي العقد واحد، أو جهل مدّة الخيار، أو نحو ذلك.

والبيع الفاسد ليس بمحرّم، بل يجوز عقده والدخول فيه، إلاّ ما كان منه يقتضي الربا فحرام فعله، ولا يطيب ربحه، وعقده باطل.

والعقد الفاسد كالعقد الصحيح في جميع أحكامه، إلاّ في أربعة أحكام، هي:

١- أنّه معرّض للفسخ إذا تراضى الطرفان على فسخه انفسخ، وإذا تشاجرا فللحاكم الذي يقول بفساده أن يفسخه، وإذا فُسخ وجب ردّه بعينه إن كان باقياً، وإن كان قد تلف أو تعيّب امتنع ردّه، ووجب ردّ مثله أو قيمته يوم القبض.

٢- لا يُملك المبيع في العقد الفاسد إلاّ بالقبض من المشتري، فمتى قبضه المشتري بعد البيع بالإذن من البائع مَلِكه.

٣- ما مُلك بالعقد الفاسد وجبت فيه القيمة يوم قبضه.

٣- لا يصح فيه القبض بالتخلية، بل لا بدّ في قبضه من القبض الحقيقي، وهو أن يكون بنقل ما يُنقل والتصرّف فيما لا يُنقل.

من يستحق فوائد المبيع في العقد الفاسد إذا فسخ

تكون الفوائد الفرعية –كالأجرة، والزرع، وغير ذلك– في الْمُشتَرَى بعقد فاسد إذا حصلت قبل الفسخ للمشتري –وكذا ربحه– وذلك حيث يشتري

بالمبيع سلعة، ثم يبيعها بأكثر من ثمن المبيع، فإنّه يطيب له الربح ولو فسخ البيع الأول، إذ البيع الثاني لا يمنع الفسخ، وإنما يمنع الرد.

وأمّا الفوائد الأصلية –كالصوف، والولد، واللبن– التي لم يشملها العقد فإنّها تكون في يد المشتري أمانة، فلو فسخ العقد وقد تلفت دون تفريط لا يضمنها، وإن تلفت بتفريط يضمن.

وتطيب الفوائد الأصلية للمشتري بأحد أمرين:

الأول: بتلف المبيع قبلها، فإذا تلف الأصل حسًّا أو حكماً قبل أن تتلف الفوائد طابت للمشتري، فلو فسخ العقد لم يجب عليه إلا قيمة الأصل يوم القبض.

الثاني: بفسخه بالرضا فقط، فلا يجب عليه ردّها، سواءً كانت متّصلة حال الفسخ أم منفصلة، لأنّ الفسخ بالرضا فسخ للعقد من حينه، فإن فسخ بالحكم ردّه بفوائده الأصلية لا الفرعية.

وقد حصر الفوائد الفرعية والأصلية نظماً العلاّمة إسحاق بن محمد العبدي، في قوله:

أَلاَ فَاحْفَظُوا حَصْرَ الفَوَائِدِ مُوجَزاً ... وَتِعْدَادَهَا نَظْماً فَمَا النَّثْرُ كَالنَّظْمْ
فَفَرْعِيُّهَا زَرْعٌ كَذَا مَهْرُ ثَيِّبٍ ... وَكَسْبٌ لِعَبْدٍ والكِرَى يَا ذَوِيْ الفَهْم

كَـذَا مَهْـرُ بِكْـرٍ حَيْـثُ كَـانَ لُزُومُـهُ   لَهَـا بِـوَطْءٍ قَـالَ هَـذَا أُولُـو العِلْـمِ
فَإِنْ كَانَ مَهْـرُ البِكْـرِ بِـالوَطْءِ لاَزِمـاً   فَأَصْلِيَّةٌ كَالـدُّرِّ وَالصَّـوْفِ فِي الْحُكْـمِ
وَمِـــثْلُهُمَا الأَوْلاَدُ أَيْضــاً وَهَكَـــذَا   ثِـــمَارٌ وَأَرْشٌ لِلْجِنَايَـــةِ فِي الجِسْـــمِ

ما يمنع الرد في البيع الفاسد وما يترتب عليه

يمنع ردّ عين المبيع وفوائده الأصلية -إذا كان العقد فاسداً- الاستهلاك الحكمي، وجملته خمسة عشر وجهاً، وهو ما ذكره الإمام المهدي - عليه السلام- في قوله:

وَقْـفٌ، وَعِتْـقٌ، وَبَيْـعٌ، ثُـمَّ مَوْهِبَـةٌ   غَرْسٌ، بِنَاءٌ، وَطَحْنٌ، ذَبْحُكَ الـحَمَلا
طَبْخٌ، وَلَتٌّ، وَصِبْغٌ، حَشْـوُ مِثْـلِ قَبَـأ   نَسْـجٌ، وَغَـزْلٌ، وَقَطْـعٌ، كَـيْفَمَا فَعَـلاَ

وهي:

- **الوقف والعتق**، فمن اشترى شيئاً بعقد فاسد ثم وقفه أو أعتقه بعد قبضه، امتنع رده.
- **البيع والهبة**، فلو اشترى شيئاً بعقد فاسد ثم باعه بيعاً صحيحاً أو فاسداً، أو وهبه للغير، امتنع رده ولو عاد إلى ملكه.
- **غرس الشجر المشتراة.**

- **البناء على العرصة المشتراة، أو الغرس فيها.**

- **استهلاك المبيع بطحن أو ذبح أو فت أو نحو ذلك**، فلو اشترى طعاماً فطحنه، أو حيواناً فذبحه، أو لحماً فطبخه، أو خبزاً فَلَتَّهُ، أو حجارة فبناها، أو ثوباً فصبغه، أو قِباء قبل أن يحشى فحشاه وخاطه، أو غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، أو قماشاً فقطعه قميصاً، امتنع رد العين والفوائد الأصلية في جميع ذلك، وسواءً فسخ العقد بحكم أم بغير حكم، وحينئذ تجب القيمة في جميع ما ذكر.

ويصح كل عقد ترتّب على العقد الفاسد، وللعقد الثاني صفته من الصحة والفساد، وكذا يصح أن يقع بعده كل إنشاء، إلاّ العارية والرهن فينتقضان ببطلان العقد الذي ترتب عليه أحدهما.

* * *

أحكام المأذون

من أذن للصبيّ المميِّز أو سكت عنه في شراء أي شيء من الأشياء -حال كونه عالماً أنّ المميِّز قد عقد، وأنّ سكوته إجازة- صار ذلك المميِّز مأذوناً في ذلك الذي أذن له فيه أو سكت عنه، وصار أيضاً مأذوناً في شراء كل شيء غير ذلك، وفي بيع ما شراه أو عومل ببيعه بمضاربة أو استئجار، ولا يجوز له غير ذلك، فليس له أن يبيع شيئاً لم يشتره ولا عومل على بيعه إلا بإذن خاص من وليّه أو من هو وصي عليه.

وللمأذون في التجارة كل تصرف جرى العرف لمثله بمثله، نحو أن يبيع بالنقد والمؤجّل، وأن يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله، وله أن يوكّل، ويرهن، ويرتهن، ويرتفع الإذن للصبي المميّز بحجره العام لجميع التصرفات، وكذا لو أطلق الحجر كان عامًّا شاهراً لا إن كان سرًّا فيكون حجراً في حق من علم لا من جهل، وأمّا لو حجره عن شيء مخصوص لم يرتفع الإذن إلاّ في ذلك الشيء دون غيره.

والجاهل لحجر المأذون يستصحب الحال في الحجر فقط فمن علم أن المميّز مأذون، ثم وقع الحجر ولم يعلم به، بقي حكم معاملته في استصحاب الحال معاملة المأذون.

المُرابحة

المرابحة: هي عقد يوجب نقل المبيع بالثمن الأول الذي اشتري به وزيادة على ذلك -وهي الربح الذي يريد أن يربحه، ولو كانت الزيادة من غير جنس الثمن- أو نقل بعض المبيع بحصته من الثمن وزيادة على تلك الحصة.

وتكون المرابحة إمّا بلفظها أو ما جرى به عرف، نحو: رابحتُك هذا برأس مالي، وهو كذا وزيادة كذا، أو لفظ البيع، كقوله: بعتُ منك هذا برأس مالي وهو كذا، وزيادة كذا.

والمرابحة جائزة لعموم قول الله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ (البقرة:٢٧٥)، وقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ (النساء:٢٩).

شرط المرابحة

يشترط في المرابحة ذكر كميّة الربح ورأس المال، نحو: بعتُ منك هذا برأس مالي وهو كذا، وزيادة كذا، فلا بد من ذكر الكميّة أو معرفتها إياها إذا لم تذكر، أو معرفة أحدهما، فإن جهلاها معاً لم يصح، وإن جهل المشتري

وعرف البائع صحّ وللمشتري الخيار، وإن جهل البائع وعرف المشتري صحّ ولا خيار.

ولا بدّ أن تكون معرفتهما أو أحدهما كمّية رأس المال حال العقد، نحو أن يكون الثمن قد عرف تفصيلاً كمائة درهم، أو نحو ذلك، أو أن يكون قد عرف جملة حال العقد برقم صحيح، ثم فصّلت الجملة بعد العقد أو بعد الافتراق من المجلس، كأن يكون قدر الثمن قد رُقِم برقْم، ثم وقع البيع على ما في الرقم، وهما لا يعلمانه تفصيلاً، فإنّه يصح، ولكن لا بدّ أن يكون الرقْم صحيحاً، نحو أن يكون الراقم له أحدهما أو غيرهما ممن يثقان به، كما قد اعتيد رقْم الصكوك لدى كتّاب معتبرين، وذكر قدر الثمن فيها، فإذا وقع البيع على ما فيها صح.

أحكام المرابحة

يجب على من أراد أن يبيع شيئاً مرابحة أن يبيّن للمشتري أموراً ستة، ليذهب الخداع وتجوز المرابحة، هي:

١ - **أن يبين تعيّب المبيع إذا كان قد حدث به عيب**، سواءً كان العيب متقدّماً أم حادثاً، من فعله أم من فعل غيره، ولو بآفة سماوية، باقياً أم قد زال.

٢- **أن يبيّن نقصه إذا كان قد انتقصت صفته معه**، أمّا لو نقص قدره فيرابح في الباقي بحصته من الثمن، فلو بيّن ما نقص من قدره ورابح في الباقي بجميع الثمن جاز.

٣- **أن يبيّن رخصه إذا كان يوم الشراء غالياً وقد صار رخيصاً عند المرابحة**، فعليه أن يبين غلاءه.

٤- **أن يبيّن قدم عهده إذا كان قد طالت مدّته منذ شرائه**، هذا إذا كان لتقادم العهد تأثير في انتقاص الثمن.

٥- **أن يبيّن تأجيل الثمن إذا شراه بثمن مؤجّل على وجه لا يقتضي الربا**، كزيادة الثمن لأجل التأجيل.

٦- **أن يبيّن أنّه شراه ممن يحابيه**، نحو أن يشتري من ولده أو والده أو نحوهما ممن لا يكره له الزيادة في الثمن.

وعلى كلٍّ فليس البيان فيما تقدّم شرطاً لصحّة المرابحة، وإنّما يجب شرعاً ليذهب الخداع وتجوز المرابحة، فإذا لم يُبيّن المشتري الأول لمن يرابحه جميع ما تقدّم كان عاصياً بذلك، وينعقد البيع، ويثبت الخيار للمرابح في جميع ما تقدّم.

ومن اشترى شيئاً بثمن ثم حطّ عنه البائع بعضه، لم يجز له أن يرابح به إلاّ ويحط ما حطّ عنه، ولو حصل الحطّ بعد عقد المرابحة، وهذا إذا كان الحطّ

قبل قبض الثمن، وكان بلفظ الحطّ، أو الإبراء، أو الإسقاط، أو الإحلال، لا لو كان بعد قبض الثمن، أو كان بلفظ الهبة أو نحوها، فإنّه يرابح بالكل.

ويجوز للمشتري الأول ضمّ المؤن التي غرم فيها، كالكراء والخياطة، ونحو ذلك، ولكن يقول: قام عليّ بكذا، أو: كلفني كذا، ليكون أبعد عن الكذب، ولا يقول: اشتريته بكذا، وله ضم المؤن كما تقدّم ولو تولاّها بنفسه.

بيع التولية

التولية: هي نقل المبيع بالثمن الأول فقط.

وهي كالمرابحة في جميع ما مرّ إلا أنّها بغير زيادة، بل بالثمن الأول فقط، وتنعقد التولية بلفظ البيع، وينعقد البيع بلفظ التولية في بابها، نحو أن يقول: ولّيتُك، ويقبل الآخر، وإن لم يذكر الثمن، لأنّه في حكم المنطوق به كما في الإقالة، ولكن مع معرفتهما القدر أو أحدهما، لأنّ حكمهما -أي التولية والإقالة- حكم المرابحة في معرفة قدر الثمن وجهله، وفي مسألة الرقم، وغير ذلك مما تقدّم، وفي أن يجوز ضمّ المؤن فيها إلى رأس المال كما مرّ في المرابحة.

والخيانة إذا وقعت من البائع على المشتري في عقدي المرابحة والتولية توجب الخيار للمشتري في المبيع الباقي، إمّا أن يرضى بذلك ولا أرش، أو

يفسخ، إلاّ العيب، فمهما انكشف أنّ في المبيع عيباً -ولو من البائع الأول- فإنّه يفصّل فيه كما مرّ في خيار العيب.

والخيانة في العقد: هي عدم التبيين لأي أمر مما تقدم في أول الفصل، كما لو اشترى ذلك المرابح فيه مؤجّلاً ثم باعه معجّلاً، أو قد تعيّب عنده، أو قد نقص، أو نحو ذلك، ولم يبيّن أي هذه الأمور للمشتري.

والخيانة في الثمن وفي المبيع وفي المساومة حكمها حكم الخيانة في عقدي المرابحة والتولية في أنها توجب الخيار للمشتري.

فالخيانة في الثمن: نحو أن يشتري شيئاً بعشرة، ثم يقول: بعتُه منك برأس ماله، وهو خمسة عشر.

والخيانة في المبيع: نحو أن يشتري شيئاً ويستهلك بعضه، ثم يرابح بالباقي بثمن الجميع، ولم يبيّن ما قد ذهب منه.

والخيانة في المساومة: هي البيع حيث لم يأت بلفظ التولية ولا المرابحة، ولا لفظ رأس المال، ولها صورتان يشترك فيهما البائع والمشتري، وهما:

الصورة الأولى: في الثمن، نحو أن يوهم البائع المشتري أنّ رأس مال السلعة خمسة عشر وهو عشرة، فيقول: بعت منك بخمسة عشر، أو يوهم المشتري البائع أنّ الذي في يده من الدراهم خمسة عشر وهي عشرة، فيقول: اشتريت منك هذا بهذه التي في يدي، فيقول: بعتُ.

الصورة الثانية: في المبيع، نحو أن يوهم البائع المشتري أنّ الصُّبْرة عشرة أمداد وهي أقل، ثم يبيعها منه جزافاً، ونحو أن يعزل المشتري من الرمّان خمسين حبّة، ثم يقول للبائع: بعتَ مني هذه الأربعين التي قد عزلتها بعشرة دراهم، فيقول: بعتُ.

فهذه صور أربع للخيانة في المساومة.

والخيانة في جميعها توجب الخيار لمن وقعت عليه الخيانة مع بقاء المبيع، إمّا أن يرضى بتلك الخيانة أو يفسخ.

وتزداد هذه الخيانة التي في هذه الأمور الثلاثة على الخيانة في العقد بحكم آخر، وهو الأرش في التالف، وليس بأرش حقيقة[١].

فحيث الخيانة من البائع في الثمن يجب أن يرد الخمسة الزائدة على الثمن للمشتري، وفي المبيع يرد البائع من الثمن بقدر ما نقص من المبيع.

وحيث الخيانة من المشتري في الثمن فيلزم أن يوفّي الثمن إلى قدر ما ذَكر أنّه في يده، وفي المبيع فعليه أن يسلّم قيمة العشر الرمّانات الزائدة للبائع.

---

(١) المراد أنه إنما يرجع بما زاد على العشرة الدراهم وبقيمة ما زاد على الأربعين الرمانة أو نحوها.

الإقالة

حقيقة الإقالة شرعاً: رفع العقد بين المتعاقدين.

ولا خلاف أنّها مشروعة على جهة الإجمال، لما ورد عن أبي هريرة عن رسول الله صلّى اللهُ عليْه وآلِه وسلَّم أنّه قال: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً بَيْعَتَهُ، أَقَالَهُ اَللهُ عَثْرَتَهُ»[١]، وقد ورد بلفظ: «مَنْ أَقَالَ نَادِماً أَقَالَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٢]، وفي الباب ما يشدّه من الأحاديث الدالّة على فضل الإقالة.

شروط الإقالة

تصح الإقالة بشروط أربعة، هي:

١- أن يأتي المُقيل بلفظها، وهو أن يقول: أقلتُك، أو: قايلتُك، أو: تقايلنا، أو: لك الإقالة، أو: أنت مُقال.

وقد جمع السيد صارم الدين رحمه الله ما يعتبر فيه لفظه حيث قال:

شَهَادَةٌ، شُفْعَةٌ، حُكْمٌ، حَوَالَتُهُمْ   مَعَ الْإِقَالَةِ، ثُمَّ الصَّـرْفُ، وَالسَّـلَمُ

(١) رواه أبو داود وابن ماجة والبيهقي وابن حبان والحاكم.

(٢) رواه البيهقي والبزار.

كِتَابَــةٌ، ثُـــمَّ تَكْبِـــيرٌ، وَتَلْبِيَــةٌ ثُمَّ التَّقَـارُضُ، فِيهَـا اللَّفْـظُ يُلْتَـزَمُ

٢- أن تقع الإقالة بين المتعاقدين، ويصح التوكيل بالإقالة.

٣- أن تقع الإقالة في مبيع باقٍ، فلو كان قد تلف جميعه حسًّا أو حكماً لم تصح، أمّا لو تلف بعضه فإنّها تصح في الباقي، ويقسّم الثمن على قدر القيمة.

٤- أن يكون المبيع على حاله لم يزد، فإن كان قد زاد زيادة حسّيّة لا يمكن فصلها -كالكِبَر، وزيادة السن، ونحو ذلك- فلا تصح الإقالة.

فأمّا لو زاد زيادة معنوية -كالشفاء من الألم- فلا تمنع الإقالة، وكذا لو زاد زيادة حسّيّة يمكن فصلها -كالصوف، والولد، والثمر- فلا تمنع الإقالة، أمّا الفسخ فيصح، ولو كانت الزيادة مما لا يمكن فصله.

أحكام الإقالة

١- **يرجع المشتري على البائع بالثمن الأول فقط** من غير زيادة ولا نقصان، ولو سكت عنه ولم يذكره عند الإقالة، لأنّها فسخ، فيرجع لكل ما يملك، فهذا حيث يكون الثمن قيميًّا باقياً أو مثليًّا، ولو قد تلف فيرد مثله، أمّا لو كان قيميًّا تالفاً فلا تصح الإقالة.

٢- **يلغو شرطُ خلافِه**، فلو شرط أحدهما في الإقالة خلاف الثمن، نحو أن يقيله على أن يحط عنه من الثمن كذا، أو يزيد كذا، فإنّ هذا الشرط يلغو، وكذا لو شرط خلاف الثمن في الصفة، نحو أن يكون قد دفع الثمن بالعملة المحلية، فأقاله على أن يرد مثلها عملة أجنبية، فإنّ هذا الشرط يلغو وتصح الإقالة، ولا يلزمه إلاّ الثمن الذي دفعه.

٣- **الإقالة بيع في حق الشفيع**، يعني أنّها متى حصلت بلفظها في عقد صحيح كان لمن له سبب أن يشفع المستقيل، ولو بطلت شفعته في البيع، لأنها تجدّد له حق الشفعة.

وجوه الاتفاق بين الإقالة والفسخ

الإقالة فسخ في حق غير الشفيع وليست بيعاً، وحيث أنها فسخ فلها أحكام الفسخ، وهي سبعة:

١- **لا يلزم أن يقبَل في المجلس**، لأنّ ذلك إنّما يعتبر في البيع، وهذا الحكم إنّما يثبت في القابل الغائب عن مجلس الإقالة، فيصح له أن يقبلها في مجلس علمه بها.

٢- **لا تلحقها الإجازة من أحد البيّعَين ولا من كليهما إذا وقعت من فضولي.**

٣- **تصح من المشتري قبل القبض للمبيع،** ولو جعلناها بيعاً لم تصح.

٤- **لو باع المستقيل فإنّ البيع يصح** -وكذا الهبة، والنذر، والصدقة- ولو وقع البيع أو غيره قبل القبض وبعد الإقالة، ولو جعلت بيعاً لما صحّ إلا بعد القبض.

٥- **تصح مشروطة بالشروط المستقبلة** ولو كان الشرط مجهولاً بزمان أو مكان، ويدخل في الشرط المجهول زمانه، فإنّه تعليق الإقالة برد البائع -متى أيس- مثل الثمن إلى المشتري أو من يقوم مقامه، وهذا هو بيع الرجاء المعروف في صنعاء اليمن ونواحيها.

فيؤخذ من هذا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربا، كأن يريد المشتري التوصّل إلى الغلّة فقط، ولا غرض له في أخذ رقبة المبيع، فهذا لا يجوز.

٦- **إذا وقعت بغير لفظها فإنّها فسخ** في الجميع في حق الشفيع وغيره.

٧- **إذا وقعت الإقالة في المبيع وقد حدثت فيه فوائد، كانت الفوائد للمشتري،** سواءً كانت بيعاً أو فسخاً، قبل قبض المشتري أم بعده، لأنّ الإقالة رفع للعقد من حينه، وسواءً كانت الفوائد فرعية أم أصلية، متصلة أم منفصلة وقت الإقالة، ويلزم بقاؤها للصلاح بلا أجرة إذا كانت زرعاً أو ثمرا.

القَرْض

القرض: مشتق من القطع لمّا كان المقرض يقطع قطعة من ماله لمن يستقرضه، ومنه: حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قرض الأظفار بالسن».

والقرض يستغرق الأحكام الشرعية الخمسة، **فيستحب** عند الحاجة، ولصلة الرحم، **ويجب** على المقرض والمستقرض عند خشية التلف أو الضرر حيث كان للمستقرض مال، وإلاّ وجب سد رمقه، **ويحرم** حيث يتضمّن الربا، **ويكره** كالدين لغير حاجة.

والقرض من القرب المؤكدة، وفيه كشف كربة، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[١]. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ أَقْرَضَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ قَرْضاً كَتَبَ اللهُ لَهُ بِكُلِّ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَلْفِ حَسَنَةٍ»[٢]. إلى غير ذلك من الأخبار.

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر.

(٢) رواه الأمير الحسين في شفاء الأوام، وله شاهد من حديث بريدة مرفوعاً بلفظ: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهُ صَدَقَةً قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَأَنْظَرَهُ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلاَهُ صَدَقَةً» رواه ابن ماجة، وأحمد، والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

ما يصح فيه القرض

يصح القرض في كل مالٍ اشتمل على الصفات التالية:

١- **مثليٌّ**، كالذهب، والفضّة، والحبوب، وكل ما ضُبط بكيل أو وزن.

٢- **قيميٌّ**، وهو ما كثر التفاوت فيه ولم يضبط بكيل ولا وزن.

٣- **منقول**، فلا يصح في الأراضي والدور.

٤- **جماد**، وهو ما أمكن وزنه، ولو لم يوزن عند القرض، أمّا الحيوان وما لا يمكن وزنه فلا يصح قرضهما.

فعلى هذا أنّ القيمي الجماد مهما أمكن وزنه صح قرضه، إلاّ ما يعظم تفاوته من القيمي بأن زاد التفاوت فيما بينه على نصف عشر القيمة، كاللآلىء، والجلود، وأحجار العقيق، والمجوهرات، ونحو ذلك، فإنّ هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة، فيصعب ضبطها ليرد مثلها، ولهذا لم يصح قرضها.

ويجب في القرض أن يكون غير مشروط بما يقتضي الربا وإلاّ كان باطلاً، نحو أن يقرضه كذا على أن يرد له أكثر مما أقرضه، أو على أن يقضيه في مكان كذا، وله منفعة بذلك، ونحو ذلك.

أحكام القرض

أحكام القرض أربعة، هي:

١- أنّه إنّما يُملَك بالقبض بإذن المقرض، ولا تكفي التخلية، وإذا ملك المستقرض بالقبض ما يغنيه وكان فقيراً فإنّه يصير به غنيًّا وتلزمه زكاته، ويلزمه الحج إذا صار به مستطيعاً.

٢- يجب على المستقرض رد مثله للمقرض دون زيادة ولا نقصان.

٣- يجب على المستقرض الرد إلى موضع القرض، وهو الموضع الذي قبض فيه القرض.

٤- يكون فاسد القرض -كقرض الحيوان أو غيره مما لا يصح قرضه- كفاسد البيع، من أنّه يملك بالقبض، وتلزم فيه القيمة، وغير ذلك من الأحكام التي تقدّمت في البيع الفاسد.

هذا ومقبض السُّفْتَجَة أمين فيما استهلك، **والسُّفْتَجَة** -بضم السين- كلمة حبشية، وهي اسم للرقعة التي يكتب فيها المقارضة، كأن تعطي مالاً لرجل فيعطيك خطاً يمكّنك من استرداد ذلك من عميل له في مكان آخر.

وصورة المسألة: أن يحتاج زيد في بعض المواضع إلى مال وعنده مال لبَكْر أمانة، فيأذن له بكر بالاقتراض من تلك الأمانة، ثم يطلب منه أن يقضي بكراً

من مال له في بلد آخر، فيكتب إلى بكر كتاباً بهذا الطلب، فيكون زيدٌ أميناً فيما قبض من المال، لأنّه قبضه أمانة، ويكون ضميناً فيما استهلك منه بنية الاقتراض.

واعلم أنّ الإذن بالقرض من الأمانة وقضاء المال من بلد آخر كلاهما جائز، وكذا لو أخذ المال ابتداءً قرضاً، أو كتب ابتداءً للمقرض كتاباً ليأخذ من ماله في بلد آخر، فإنّ كل ذلك جائز، إلاّ أن يكون القرض بالشرط على أن يقضيه في البلد الآخر، فإذا شرط المقرض ذلك لم يجز، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبَا»[١].

وليس لمن يتعذر عليه استيفاء حقّه حبس حق خصمه، فمن كان له مال عند الغير -سواء كان ديناً أم غصباً- وكان للغير عنده مال، فليس له أن يحبس حق غيره إذا تعذّر عليه استيفاء حقه إلاّ بحكم الحاكم، وللحاكم أن يحكم له بذلك عند تمرّد غريمه أو غَيبته، فإن لم يوجد حاكم فعليه أن يستأذن من يصلح لذلك.

ومن تعذّر عليه استيفاء حقّه فإنه لا يجوز له أيضاً استيفاؤه إلاّ بحكم حاكم، ولو كان غريمه مؤسراً متمرّداً، ولو علم أنّ الاستيفاء بالحكم يثير فتنة، فليس له أن يأخذ من مال الغير بقدر حصّته -ولو كان من جنس ماله-

---

(١) رواه الإمام أحمد بن عيسى في أماليه عن علي عليه السلام، والبيهقي عن فضالة بن عبيد.

إلاّ بحكم، وهذا ما لم يكن الذي عند الغير هو عين حقّه وديعة أو غصباً، فيجوز له أخذه من غير حكم، ولا تراض.

ويستثنى من ذلك الأجير، فإنّ له حبس العين التي استؤجر على العمل فيها حتى يستوفي أجرته، سواءً كان أجيراً خاصًّا أم مشتركاً.

وكذلك كل عين تعلّق بها حق فيجوز لذي الحق حبسها حتى يستوفي ما تعلّق بها من الحق، كحبس المبيع قبل تسليم الثمن، ونحو ذلك.

وكل دَينين استويا في الجنس والنوع تساقطا، فإذا كان على شخص دَين قدر عشرين درهماً مثلاً، وكان له على غريمه مثلها، تساقط الدينان، وبرئ كل واحد منهما وإن لم يتراضيا على ذلك.

بيان موضع رد القرض

الأشياء التي يجب ردّها إلى موضع الابتداء سبعة، هي:

١- عُوَض القرض.

٢- الرهن الصحيح، أما الفاسد فهو أمانة.

٣- الغصب.   ٤- المستأجَر.

٥- المستعار سواءً كان مضمَّناً أم غير مضمَّن.

٦- الحق المعجَّل والمؤجَّل بعد حلول الأجل، والمراد به: الدين الثابت بالعقد سواءً كان مؤجّلاً أم معجّلاً.

٧- الكفالة بالوجه، وكذا بالمال حيث عيّن الموضع.

فهذه الأشياء يجب ردّها إلى موضع ابتداء قبضها، وهذا كلّه في قبولها، وأما إذا طالب من له ذلك وجب التسليم، ولو في غير موضع الابتداء إذا كان مطلوبه حاضراً، أما إذا كان ما طلبه غائباً فلا يجب إلاّ إلى موضع الابتداء.

ويستثنى من ذلك كفيل الوجه، فإنّه إذا سلّم المكفول به حيث أمكن خصمه الاستيفاء منه برئ من الكفالة، ويحترز أيضاً من الغصب إذا لم يكن لحمله مؤنة فإنّه يبرأ بتسليمه حيث أمكن، ويجب على صاحبه قبوله، أمّا إذا كان له غرض في ترك تسلّمه فلا يجب قبوله إلاّ في موضع الابتداء.

الأشياء التي يجب ردّها إلى حيث أمكن

وأمّا الأشياء التي يجب ردّها إلى حيث أمكن فهي خمسة، هي:

١- **المبيع المعيب**، فلا يجب ردّه إلى موضع الابتداء، بل للمشتري ردّه على البائع أينما وجد، وكذلك المردود بخيار رؤية أو شرط -أو بغيرهما من الخيارات- يكون ردّه إلى حيث أمكن.

٢- **الوديعة**، إذا مات المالك قبل قبضها، وجب ردّها إلى حيث أمكن.

٣- **المستأجر**، عليه يجب ردّه إلى حيث أمكن.

٤- **كل دين لم يلزم بعقد**، كأروش الجنايات وقيم المتلفات.

٥- **القصاص**، فإنّه لا يلزم أن يكون في مكان الجناية، بل حيث أمكن الاقتصاص كان لمن هو له إجراؤه.

فهذه الأشياء يكون تسليمها حيث أمكن، ويلزم من هي له قبولها، ولا يلزم تسليم ذلك في موضع الابتداء، وقد جمع المفتي[1] ما يجب ردّه إلى موضع الابتداء وما لا يجب، في قوله:

مُعَارٌ، وَرَهْنٌ، ثُمَّ غَصْبٌ، وَمُقْـرَضٌ ... وَدَيْـنٌ بِنَقْـدٍ عَـاجِلاً وَمُـؤَجَّلَا

كَفِيْـلٌ بِوَجْـهٍ، وَالْمُـؤَجِّرُ بَعْـدَهُ ... يَـرِدُّ إِلَى حَيْـثُ التّقَـابُضِ أَوّلَا

وَأَمّا اللّـوَاتِي رَدُّهَـا حَيْـثُ أَمْكَنَـتْ: ... فَـدَيْنٌ بِـلَا عَقْـدٍ مَقُـودٌ لِيُقْـتَلَا

كَـذَاكَ مَعِيْـبٌ، مُـودَعٌ، وَمُـؤَجَّرٌ ... عَلَيْـهِ فَكُـنْ ذَا فِطْنَـةٍ فَتَـأَمَّلَا

ويجب على من له الحق قبض كل دين أو غيره معجّل -أي حيث سلّمه وعجّله من هو عليه- بشروط ثلاثة، هي:

---

(١) كذا أورده في هامش شرح الأزهار، وأورد هذه الأبيات ابـن أبي الرجـال في (مطلـع البـدور) منسوبة إلى الحسن بن علي بن حنش المتوفّى سنة ٩٧٥هـ في ترجمته.

١ - أن يكون ذلك الشيء مساوياً لحقّه.

٢- أن لا يكون قبضه مع خوف ضرر في الحال أو في المآل، نحو أن يخاف من ظالم أن يأخذه، فحينئذ لا يلزمه قبض حقّه.

٣- أن لا يكون قبضه مع خوف غرامة تلحقه لو قبض حقه، نحو أن تكون له مؤنة إلى وقت حلول الأجل، فإنه إذا خشي الغرامة لا يلزمه قبضه، وهذا حيث كان الأجل لازماً بالعقد لا بالقرضِ ونحوه، فيجب قبضه ولو لحقته غرامة إلى حلول الأجل.

بيان ما يتضيّق ردّه من دون طلب وما لا يتضيّق

يتضيّق رد الغصب ونحوه -كفوائد الغصب، وأروش الجنايات، وقيم المتلفات- فوراً، ولا يحتاج الغاصب ونحوه إلى مطالبته، لأنّه في حكم المطالَب في كل وقت، فهو متضيّق عليه الرد قبل المراضاة بينه وبين المغصوب عليه.

والدين -وهو ما يثبت في الذمّة برضاء أربابه- يتضيّق قضاؤه بالطلب ممن هو له، سواءً كان مؤجلاً وحصل الطلب بعد حلول الأجل، أو كان غير مؤجّل.

وكذا لو قال: إذا حلّ الأجل فأنا مطالِب لك بتسليم الدين، فإنّه يتضيّق الرد بعد حلول الأجل ولو لم يطالبه.

وكذا لو غلب في ظنّه أنّ صاحبه لا يرضى ببقاء الدين لديه، وإنّما ترك الطلب سهواً منه، أو حياءً، أو خوفاً، فإنّه يتضيق الرد ولو لم يطلب.

وفي الهديّة والرِّفد ونحوهما يتضيّق الرد بما في حكم الطلب، وذلك عندما يحصل مع صاحبه مثلما حصل معه.

والواجب على من مطَل أن يطلب الخروج من الإثم بعد أن تضيّق عليه الرد، وهو متمكّن من التخلّص، ويكفيه الرجوع والتسليم والاعتذار، وإن لم يقبل، ولا يحتاج إلى طلب الإبراء من الممطول، فقد ورد من اعتذر إليه أخوه المسلم ولم يقبل فهو شيطان، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنِ اعْتَذَرَ إِلَيْهِ أَخُوهُ الْمُسْلِمُ فَلَمْ يَقْبَلْ عُذْرَهُ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا عَلَى صَاحِبِ مَكْسٍ»[1] وهو العشّار.

ويجب التسليم في حقٍّ لله تعالى -كالزكاة والكفّارات ونحوها- على الفور، فلا يجوز تأخيرها عند التمكّن من فعلها، لأنّ دين الله أحق أن يقضي فيستغفر الله من مطل ويتوب من معصيته.

---

(١) صاحب مكس: الذي يأخذ الأعشار من الناس دون حق، كالضريبة ونحوها، والحديث رواه ابن ماجه والطبراني عن جابر بن عبد الله.

السَّلَم

السلم لغةً –بفتحتين– هو السلف، وزناً ومعنى، **وفي الاصطلاح**: عقد على موصوف في الذمّة ببدل معجّل مع شروط.

وهو باب من أبواب البيع، ولكنّه مخالف للقياس، إذ هو بيع معدوم، ويسمَّى سَلَماً لتقدُّم تسليم رأس المال في المجلس، ويسمّى سلفاً لتأخُّر قبض المُسْلَم فيه عن المجلس، وهو ينعقد بلفظ السَّلَم والسَّلَف، كقوله: أسلفتُك، وينعقد بألفاظ البيع العامّة، لا الخاصة بباب من أبوابه، كالمرابحة ونحوها.

والدليل على مشروعية السلم من الكتاب قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾(البقرة:٢٨٢)، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمّى قد أحلّه الله، وأذن فيه في كتابه وتلا هذه الآية.

ومن السنّة: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى المدينة وهم يستلفون التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[(١)].

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي.

ما لا يصح فيه السّلَم

لا يصح عقد السلم في ثلاثة أشياء، هي:

١- **السَّلَم في عين موجودة في المِلك،** لا يصح السَّلَم في عين موجودة في المِلك ولو كانت غائبة عن المجلس، فلو قال: أسلمتُ إليك هذه العشرة في هذا الثوب، أو: في الثوب الفلاني الذي تملكه، أو نحو ذلك، لم يصح، لأنّه يصير بيعاً بلفظ السَّلَم، وذلك لا يصح كما سيأتي.

٢- **السَّلَم فيما يعظم تفاوته،** لا يصح السَّلَم فيما يعظم تفاوته، وذلك كالحيوان والجلود ونحوها، لاختلافها، وكثرة التفاوت فيها، ولأنّ ضبطها لا يمكن، ولعدم إمكان ضبطها يصير المُسْلَم فيه مجهولاً وجهالته تمنع من صحّة السلم.

٣- **السَّلَم فيما يحرم فيه النَّسأ،** لا يصح السَّلَم فيما يحرم فيه النَّسأ وهو الربا، لأنّ من لازِم السّلَم النَّسأ، مثل أن يُسْلِم ثوباً في ثوب من جنسه وصاع بُر.

ويصح السَّلَم فيما عدا الأمور المتقدّم ذكرها مع كمال شروطه الآتي ذكرها.

شروط السلَم

يشترط في عقد السلم شروط خمسة، هي:

١- **ذكر قدر المُسْلَم فيه بالكيل أو الوزن**، فيقول: أسلمتُك كذا وكذا صاعاً، أو كذا وكذا رطلاً، ولا بدّ أيضاً من ذكر جنسه، كالبُر، أو الشعير، أو العسل، أو البن، أو الحديد، أو نحو ذلك، وكذا نوعه يذكر إذا كان له نوع، فيقول: كذا وكذا تمراً صيحانياً، أو: بُرًّا بَوْنياً، أو: سمن بقر، أو نحو ذلك، وما ليس له نوع فيكفي فيه ذكر ما عدا النوع.

ولابد أيضاً من ذكر الصفة، ولكن لا يعتبر من الصفات إلاّ ما يكون مقصوداً للمنفعة، وتختلف به القيمة، نحو أن يُسلِم في تمر، فلابد أن تذكر صفته بأنه رطب أو يابس، وفي العسل كونه من مرعى كذا، لأنّ العسل تختلف منفعته باختلاف نوعه.

وإذا كان المُسْلَم فيه مما له طول وعرض، ورِقّة وغلظة -كالخشب، والثياب، والآجر، والحديد، ونحو ذلك- بُيِّنت هذه الأشياء مع ذكر الجنس، إذا كانت هذه الأشياء مقصودة فيه، وباعتبارها تختلف القيمة باختلاف الصفة فلابد من بيانها، فلو شرط في الثياب مثلاً أن يكون غليظاً سُلِم منه ما يُطلق عليه اسم الغليظ، وهكذا في غيره من الأوصاف.

٢- **إمكانه للحلول**، وذلك بأن يعرف أنّ المُسْلَم إليه يتمكّن من المُسْلَم فيه عند حلول الأجل، ويكفي عند العقد أن يعلم أحدهما أو يظن من جهة العادة أن الشيء المُسْلَم فيه يمكن تحصيله عند حصول الأجل المضروب، حيث يشترط لصحّة المُسْلَم فيه عدم وجوده في ملك المُسْلَم إليه حال العقد.

٣- **كون الثمن مقبوضاً في المجلس**، فلو تفرّق البائعان قبل قبضه بطل السَّلَم، ولا تكفي التخلية للثمن بل لابد من القبض تحقيقاً، فلو كان على المُسْلَم إليه دين لم يصح أن يُجعل رأس مال للسَّلَم إلاّ بعد أن يقبضه منه مَن له الدين ثم يعطيه.

٤- **الأجل المعلوم**، فلا يصح معجّلاً، لأنّه يكون بيعاً بلفظ السَّلَم -وهو النسأ- ولا يصح مؤجّلاً بأجل مجهول، وأقل الأجل ثلاث ليالٍ بأيامها تحديداً من الوقت إلى الوقت، أمّا أكثر الأجل فلا حدّ له.

٥- **تعيين المكان الذي فيه يُسلَّم المُسْلَم فيه**، وسواءً كان مما لحمله مؤنة أم لا، فإذا عيّن التسليم إلى السوق وجب إيصاله إليه، ويكفي أن يذكر المكان قبل التفرّق من مجلس العقد، فإنه يصح وإن تراخى عن العقد.

ويشترط أيضاً في صحّة عقد السلم تجويز الربح وتجويز الخسران، بمعنى أنّ المُسْلَم إليه لابد أن يكون مجوّز الربح والخسران، أو قاطعاً بالربح، لأنّه يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجّلاً.

ومتى بطل السَّلَم لفسخ بالتراضي أو عُدِم جنسُ المُسْلَم فيه مع المُسْلَم إليه مطلقاً، ومع غيره في البريد، فإنّ لهما الفسخ لتعذر التسليم، إلا أن يتراضيا على الإنظار حتى يوجد، فمتى بطل السَّلَم لشيء مما تقدم لم يؤخذ من المُسْلَم إليه إلا رأس المال إن كان باقياً، أو عوضه إن كان تالفاً.

اختلاف البائعَيْن في العقد وغيره

اعلم أن اختلاف المتبايعين إمّا أن يكون في العقد، أو في المبيع، أو في الثمن، وتفصيلها كالآتي:

أولاً: الاختلاف في العقد:

إذا اختلف البيّعان في وقوع العقد وعدمه فالقول لمنكر وقوعه، نحو أن يقول المشتري: بعتَ مني كذا، وينكر البائع، أو يقول البائع: اشتريتَ مني بكذا، وينكر المشتري الشراء، فالقول قول المنكر مع يمينه.

وكذا القول لمنكر فسخه حيث تصادقا على وقوع العقد، لكن لو ادّعى أحدهما أنّه وقع التفاسخ بأي سبب من الخيارات أو الإقالة وأنكر الآخر، فالقول للمنكر، لأن الأصل بقاء العقد.

وإذا ادّعى أحدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر فساده، سواءً أقرّ بالبيع ثم ادّعى الفساد، أم ادّعى الفساد أولاً، والقول لمنكر وقوع الخيار في المبيع، ولمنكر ثبوت الأجل في الثمن، لأن الأصل عدمهما.

وإذا تصادقا على وقوع الخيار أو الأجل، واختلفا في قدر المدّة أو في انقضائها، فالقول قول منكر أطول المدتين، نحو أن يدّعي أحدهما أن مدّة الخيار أسبوع ويدعي الآخر أنها عشرة أيّام، فينكر من قال إنّها أسبوع، فالقول قوله، إذ الأصل القلّة، وكذا القول لمنكر مضيّها، إذ الأصل عدم الانقضاء.

ثانياً: الاختلاف في المبيع:

إذا اختلف البيّعان في قبض المبيع، فادّعى البائع أنّ المشتري قد قبضه، وأنكره المشتري، أو ادّعى المشتري القبض وأنكره البائع، فالقول لمنكر قبضه.

ومثل القبض التخلية في العقد الصحيح، إذ الأصل عدم التخلية وعدم القبض، والقول لمنكر تسليمه كاملاً، فلو قال المشتري: ما قبضتُ إلاّ بعض المبيع، والبائع يدّعي أنه سلّمه كاملاً، فالقول للمشتري، وإذا ادّعى المشتري عيباً في المبيع فأنكر البائع تعيُّبه، فالقول للمنكر، والبيّنة على المشتري.

فلو أقرّ البائع بالعيب وأنكر كونه من قبل القبض، وادّعى المشتري أن العيب كان موجوداً عند البائع، فالبيّنة على المشتري، والقول للمنكر فيما يحتمل أنّه حدث قبل القبض، ويحتمل أنّه حدث بعد القبض.

وإذا تصادق البيّعان على أنّ العيب من عند البائع لكن ادّعى البائع على المشتري أنّه قد رضي به، أو ادّعى عليه ما يجري مجرى الرضا، كأن يدّعي قبضه عالماً بالعيب، وأنكر المشتري، فالقول لمنكر الرضا به، ولمنكر ما يجري مجرى الرضا، والبيّنة على المدّعي.

وأمّا إذا اختلف البيّعان أو المُسْلِم والمُسْلَم إليه في أحد الأمور الخمسة التالية ولا توجد بيّنة لأحدهما أو نحوها فيتحالفان، والأمور الخمسة هي:

١- **جنس المبيع**، نحو أن يقول المشتري: اشتريتُ منك بُرًّا، فيقول البائع: بل شعيراً، أو: أسلمتُ إليك في بُرٍّ، فيقول: بل في شعير.

٢- **عين المبيع**، نحو أن يقول: اشتريتُ منك هذا الثوب، فيقول البائع: بل هذا، أو: أسلمتُ إليك في هذا الثوب، فيقول: بل في هذا.

٣- **نوع المبيع**، نحو أن يقول: اشتريتُ منك زبيباً أبيض، فيقول البائع: بل أسود، أو يقول: أسلمتُ إليك في زبيب أبيض، فيقول: بل في أسود.

٤- **صفة المبيع**، نحو أن يقول: اشتريت منك بُرًّا أحمر، فيقول البائع: بل أبيض، أو: أسلمتُ إليك في بُر أحمر، فيقول: بل في أبيض.

٥- **مكان المبيع**، نحو أن يقول: أسلمتُ إليك وشرطتُ عليك الإيفاء في البلد الفلاني، فيقول البائع: بل في البلد الفلاني.

فإذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع، فاختلفا في أيّ هذه الأمور الخمسة ولا توجد بيّنة لأحدهما أو نحوها -كنكول أحدهما عن اليمين، أو علم الحاكم - كان كل واحد منهما مدّعياً ومدّعى عليه، فيتحالفان، ويحلف كل واحد منهما على النفي أنّه ما شرى كذا أو ما باع كذا، وبعد التحالف يبطل العقد بالتراضي بينهما على فسخه، أو يفسخه الحاكم عند التشاجر، فأمّا إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه، لأنّ البائع يدّعي الغلط فيما سلّم فعليه البيّنة.

ثالثاً: الاختلاف في الثمن:

إذا اختلف البيعان في جنس الثمن الذي عقدا به فالقول لمدّعي ما يتعامل الناس به في ذلك البلد، ولو كان من غير النقدين وسواءً كان المبيع باقياً في يد البائع أم في يد المشتري، فلو كان في البلد نقدان، فالقول لمدّعي الأغلب من النقدين في التعامل به.

ثم إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول للبائع في نفي قبضه، سواءً كان المبيع في يد البائع أم في يد المشتري، وكذا القول للبائع في قدر الثمن، وكذا في

عينه وجنسه، حيث اختلفا في نقدين غير مُتعامل بهما في البلد، أو كان التعامل بهما في البلد على السواء، وإلا فالقول لمدّعي ما يُتعامل به في البلد، أو مدّعي الأغلب.

والقول للبائع في نوع الثمن، وصفته، وقدره، وجنسه، كما تقدّم ذلك، ولكن له الحق قبل تسليم المبيع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن اللازم له.

أمّا لو اختلفا في قدر الثمن، أو صفته، أو نوعه، أو جنسه، بعد تسليم المبيع، فالقول للمشتري في ذلك، سواءً كان المبيع باقياً في يد المشتري، أم قد خرج من يده، أم تلف، فإنّ القول قوله مهما لم يدّع ما فيه غَبْن على البائع زائد على ما يتغابن الناس بمثله، فإن ادّعى ما فيه ذلك كان القول قول البائع.

❊ ❊ ❊

كتاب الشُّفْعَة

الشفعة على وزن غرفة، **وهي لغةً**: الضَّم، من شفعتُ الشيء أي ضممته إلى مثله فصار شفعاً، أي زوجاً، والشفْع نقيض الوتر، يقال كان وتراً فشفعه بآخر، أي قرنه به، ومنه: شفَّع الأذان.

وحقيقة الشفعة في الشرع: هي الحق العام السابق لتصرّف المشتري الثابت للشريك أو من في حكمه.

وإنّما قلنا: **(الحق العام)** لأنّ حقّه الخاص لا يثبت للشفيع إلاّ بعد الطلب، ولذا جاز للمشتري قبل الطلب إتلاف المبيع، لعدم الحق الخاص.

وقلنا: **(لتصرّف المشتري)**، ولم نقل: الحق السابق لملك المشتري، لأنها لا تثبت إلاّ بعد تملّك المشتري، فلذا لا يصح إسقاطها من ذي الحق قبل الشراء، ولو كان الحق ثابتاً من قبل لصحّ.

وقولنا: **(للشريك أو من في حكمه)** المراد به المشارك في المبيع، وهو الخليط، ومن في حكمه، وهو من ثبتت له الشفعة بالشرب والطريق.

وبهذا القيد تخرج شفعة الأولويّة، ويقصد بها: أخذ الوارث لما باعه الوصي من تركة مورّثه لقضاء دينه[١]، فإنّه يكون للوارث نقض البيع وأخذ المبيع بحق الأولويّة، ما لم يكن البيع قد وقع بحكم حاكم فلا يُنقض البيع ولو كان الوارث وقت البيع صغيراً.

الدليل على الشفعة:

الدليل عليها من السنة والإجماع، أمّا السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الشَّرِيكُ شَفِيعٌ، وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ»[٢]، إلى غير ذلك، والإجماع ظاهر.

فيمَ تثبت الشفعة؟:

تثبت الشفعة في كل عين توافرت فيها الشروط التالية:

١ - أن تكون قد مُلكت بعقد صحيح لا بعقد فاسد، فلا تصح فيه شفعة.

٢- أن تكون قد مُلكت بعِوَض معلوم، لا إذا مُلكت بغير عِوَض كالصدقة والنذر، أو مُلكت بعوض مجهول، فلا تثبت الشفعة.

٣- أن يكون العِوَض الذي مُلكت به مالاً، فإن مُلكت بعوض غير مال - كعوض الخُلع، والمهر، والصلح عن دم العمد- فلا تثبت الشفعة.

---

(١) وأمّا ما باعه من التركة بغرض النفقة على صغار الورثة فليس لهم الاسترجاع إذ هم كالبائعين بأنفسهم.

(٢) رواه الترمذي والطبراني والبيهقي عن ابن عباس.

فمهما اجتمعت هذه الشروط ثبتت الشفعة في العين المبيعة على أيِّ صفة كانت تلك العين، سواء كانت تحتمل القسمة أم لا، وسواء كانت من المنقول أم لا.

الحكمة من مشروعيّة الشفعة:

١- شرعت الشفعة حفظاً لحقوق الشريك ومراعاةً لشعوره، وحرصاً على إبقاء المودّة والتعاون الصادق بين الشريكين، وبياناً لأولويّة الشريك وأحقّيته في أن يحل محل شريكه في امتلاك نصيبه.

٢- في شرعية الشفعة إبقاء لروح العلاقات الحسنة بين الشركاء، لينعم الناس بالاستقرار في المعاملة والمحبة الصادقة، إذ أنّ كل ما من شأنه أن يربط المتعاملين والشركاء برباط الإخاء والتعاون والمعاملة الحسنة أقرّه الشرع وحث عليه، وما من شأنه أن يولّد الشحناء والفرقة بينهم حاربه وحرّمه، فالشريك إذا باع نصيبه من غير شريكه كان ذلك مؤاذاة له بسبب ملك الغير لما يجاور ملكه، سواءً كان المبيع عقاراً أو منقولاً، لأنّه يولّد الشحناء بين من بقي ملكه من الشركاء والمشتري الآخر الذي يعتبر دخيلاً عليهم، ولذلك جعل الشارع الحكيم للشريك الحق في شفعة نصيب شريكه.

أسباب الشفعة:

تثبت الشفعة لمن ثبت له الملك أو الحق في أي واحد من الثلاثة الأمور التالية على الترتيب، هي:

(١) **الشريك في الأصل**، فكل شريك مالك إذا كان خليطاً في أصل العين المبيعة تثبت له الشفعة، سواءً كان الشريك آدميًّا أو غيره، كالمسجد ونحوه.

ويستثنى من ذلك ثلاثة أشياء فلا شفعة بها، هي:

١- **أرض بيت المال**، ولو اشتراها ذو الولاية، فليس له أن يشفع بها، لكن تثبت له الشفعة فيها، لأنّ الشراء هنا لغير معيّن، بخلاف المسجد، فهو كالآدمي المعيّن، فتثبت الشفعة لِملك المسجد.

٢- **الموقوف عليه**، ومن ذلك المسجد فلا شفعة له بأرضه الموقوفة عليه.

٣- **المستأجَر والمستعار**، لأنّ المستأجر والمستعير غير مالك لما تحت يده، فلا تثبت لأي منهما الشفعة بذلك.

(٢) **الشريك في الشُّرب**، فمهما كان الشافع مشاركاً بالمِلك في مجرى الماء أو مقرّه، أو فيهما معاً -نحو أن يكونوا مالكين لأصل البئر، أو لمجاريها، أو لمجاري سيح السوائل العظمى، أو لصُبابات الجبال المنصبّة إلى

الأموال- ثبتت الشفعة له في المقر بالخُلطة، وفي المجرى بالشرب، ولا عبرة بملك الماء.

(٣) الشريك في الطريق المملوك قرارها، وذلك حيث تكون غير مسبَّلة بل مملوكة لأهل الاستطراق، كالطريق المنْسدّة، أو نافذة شُرعت بين الأملاك، أمّا الطريق التي في أعرام الأملاك فليس لصاحبها منع المارّة منها، وإذا خربت لزم صاحب المال إصلاحها.

ولا ترتيب في الطلب بعد العلم بالبيع، بل يشفع الشريك في الطريق فوراً ولو مع وجود الخليط، لجواز أن تبطل شفعة الخليط فيكون قد قيّدها، فتثبت له.

ولا فضل بين الشفعاء بتعدّد السبب المختلف، يعني لو كان لأحد الشفعاء شُركة في مجاري الشرب المملوكة مع كونه خليطاً للمبيع، والآخر خليطاً فقط، فهما في الشفعة على سواء.

وكذلك لا فضل بتعدّد كثرة السبب المتفق، كأن يكون لأحدهما ربع وللآخر ثلاثة أرباع كانت الشفعة بينهما على سواء، وتستحق الشفعة على عدد الرؤوس مهما تعدّد الشفعاء، ولا عبرة بكثرة السبب أو الملك.

بمَ تجب الشفعة، وبمَ تستحق؟

تجب الشفعة - أي تثبت – بالبيع، فلا يصح طلبها، ولا إبطالها قبله.

وتُستحق الشفعة بالطلب، والمراد أنّها تتوقّف على الطلب، لأنّ حقّ الشفيع العام سابق لملك المشتري -كما مرّ في حدّها- وهنا حق خاص بعد الطلب، وله فوائد ثلاث، وهي:

١- أنّ المشتري لا يكون متعدّياً بما فعل قبل طلب الشفيع، ولو علم أنّه سيطلب الشفعة.

٢- أنّ الشفعة لا تورّث قبل الطلب بعد علمه وتمكُّنه من الطلب.

٣- امتناع الفسخ والتقايل، بمعنى أنّه متى طلب الشفيع الشفعة واستحقّها فلا يصح فسخ البيع ولا تصح الإقالة.

بِمَ يُملَك المشفوع فيه؟:

يُملَك المشفوع فيه بأحد أمرين:

الأول: بالحكم على المشتري بالشفعة.

الثاني: بعد التسليم للشفعة من المشتري طوعاً منه ولو قبل القبض.

فلا يملك الشفيع المشفوع فيه قبل حصول أحد هذين الأمرين، ولهذا فائدتان:

الأولى: أنّه لا يصح تصرّف الشفيع في المشفوع فيه قبل حصول أحد الأمرين.

الثانية: أنّ الشفيع قبل ذلك لا يستحق الأجرة لتلف المنافع، فلو تلفت الرقبة كان ضمانها كضمان المبيع حيث سلّم المشتري طوعاً، أمّا إذا سلّم بحكم حاكم استحق الشفيع الضمان على المشتري إن جنى أو فرّط، والأجرة إذا استعمل مطلقاً، سواءً بقي أو تلف بعد الاستعمال ولو قبل القبض.

ما تبطل به الشفعة

جملة ما تبطل به الشفعة عشرة أمور، هي:

١ – **التسليم بعد صدور البيع**، فإذا قال الشفيع للمشتري أو لغيره بعد البيع بلفظ يفيد الإبطال، كأ، يقول: أبطلت شفعتي، أو: أسقطتُها، أو: سلّمتُ لك ما أستحقّه من شفعة، أو: لا حاجة لي في المبيع، أو: لا نقد معي، أو الدعاء له، نحو: بارك الله لك، فإنّ شفعته تبطل إذا قال أيّ لفظ من هذه الألفاظ أو نحوها بعد وقوع البيع، سواءً علم بوقوع البيع أم لم يعلم، أمّا إن كان قبل البيع أو حاله فلا تبطل، وأمّا إذا سلّم الشفعة لأمر بلغه، نحو أن يبلغه أنّ الثمن مائة، أو ظن أنّ البيع لزيد وسلّم، فانكشف أنّ ذلك لم يقع، بل كان الثمن خمسين وأنّ الشراء لعمرو، فله حينئذ الشفعة.

وعلى الجملة أينما تركت الشفعة لغرض ثم تبيّن خلافه فهو على شفعته، والقول قوله مع يمينه أنّه سلّمها لذلك الغرض ما لم يكن الظاهر خلافه.

٢- **تمليكها الغير بعد البيع،** تبطل الشفعة بتمليكها المشتري أو غيره بعد البيع ولو جاهلاً، نحو أن يقول: ملّكتُك شفعتي، أو وهبتُك حقي في الشفعة، أو نحو ذلك، وسواءً كان قبل طلب الشفعة أم بعده فإنّها تبطل، وإذا كان التمليك بعِوَض فإنّه لا يلزم العوض لأنّها حق، وبيع الحقوق لا يصح.

٣- **ترك الحاضر الطلب للشفعة مع علمه أنّ السكوت مبطل،** فإذا كان الشفيع حاضراً وقت البيع فنجز البيع، ولم يطلب الشفعة في المجلس الذي وقع العقد فيه -مع علمه أنّ السكوت مبطل، وعدم وجود العذر المانع له في ترك طلب الشفعة، كالخوف من ظالم أو نحوه- فإنّها تبطل شفعته.

٤- **تولّي الشافع البيع لما هو شفيع فيه،** تبطل الشفعة بتولّي الشافع البيع لما هو شفيع فيه بالولاية أو الوكالة، ولو جهل أنّ شفعته تبطل بتولّي البيع، وإنّما تبطل شفعته بتوليه مع عدم الإضافة، فإن أضاف البيع لمن هو عنه لم تبطل.

٥- **طلب الشفيع من ليس له طلبُه،** تبطل الشفعة بطلب الشفعة من غير المشتري، لأنّ الحقوق تتعلّق به، سواءً كان الطلب قبل قبض المبيع أم بعده.

٦- **طلب المبيع بغير الشفعة،** تبطل الشفعة بطلب الشافع المبيع بغير الشفعة، نحو أن يقول: بِعْ مِنِّيْ، أو: هب لي، أو: ملّكني الشيء الفلاني -الذي يستحق فيه الشفعة- فإنّها تبطل شفعته.

٧- **طلب الشفعة بغير لفظ الطلب المعتبر في طلبها،** من أسباب بطلان الشفعة أن يطلب الشفعة بغير لفظ الطلب المعتبر في طلبها، وذلك نحو أن يقول: عندك لي شفعة، أو: سلّم لي الشفعة، أو: أنا أقدَم منك، أو: سأشفعك.

والمعتبر في لفظ الشفعة أن يقول: أنا مطالب لك الشفعة، أو: أطلبك الشفعة، أو: أنا شافع، أو مستشفع، وتصح الشفعة بالإشارة ممن لا يمكنه الكلام.

وإنما تبطل الشفعة في هذه الثلاثة الأمور -الخامس، والسادس، والسابع- إذا كان الشافع عالماً أنّ ذلك يبطل شفعته، فإن كان جاهلاً فلا تبطل.

٨- **طلب الشفيع بعض المبيع،** من أسباب بطلان الشفعة أيضاً أن يطلب الشفيع بعض المبيع، نحو أن يقول الشافع للمشتري: أنا مطالب لك الشفعة في ثلث ما اشتريته -يقصد بقدر حصّته من السبب- فإنّها تبطل شفعته في كل المبيع ولو كان جاهلاً أنّها تبطل، وكذا لو عفا عن الشفعة في بعض المبيع.

ويستثنى من ذلك أن يشتري رجل شيئين متباينين صفقة أحدهما يستحق الشافع فيه الشفعة والآخر لا يستحق، فلا تبطل الشفعة بطلب بعض المبيع، بل للشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصّته من الثمن.

وكذلك لو كان المشتري جماعة فله أن يشفع من شاء منهم، وأمّا حيث يكون المشتري واحداً فلا يشفع عليه إلا الكل وإلا بطلت شفعته، ولو اشترى الواحد بعقد واحد لجماعة فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع ما لم يضف الشراء إليهم، لأنّ المشتري وإن كان وكيلاً لجماعة فالحقوق إذا لم يُضف تتعلّق به لئلا تفرّق عليه الصفقة.

٩- **خروج جميع السبب المشفوع به عن ملكه**، فإذا باع الشافع السبب الذي يستحق به الشفعة أو وهبه بطلت شفعته بخروج السبب المشفوع به عن ملكه، ولو بعد أن طلب الشفعة.

١٠- **تراخي الشفيع**، إذا كان الشفيع أو من يقوم مقامه -كالوارث للشفيع- غائباً عن مجلس من له طلبه، وتراخى عن الطلب بطلت شفعته بذلك.

فأمّا لو كان بعيداً عن محل العقد فوق مسافة ثلاث مراحل -كل مرحلة بريد- أو خفي مكانه، فلا تبطل شفعته بالتراخي، وإنّما تبطل إذا علم بوقوع البيع، وصحّته، والمبيع، وقدر الثمن وجنسه، ثم تراخى عن الطلب بلسانه، والسير إلى المشتري ليطلبه الشفعة، أو يبعث إليه بوكيل أو رسول أو كتاب، فإذا لم يفعل أيَّ واحدة من هذه الأمور بطلت شفعته بتراخيه عن الطلب؛ لأنّ الشفعة لا تثبت إلاّ بالطلب فوراً، إلاّ أن

يكون التراخي لعذر موجب -نحو الخوف من عدو أو نحوه يخشى منه الضرر أو الإجحاف- فلا تبطل بالتراخي.

ما لا تبطل به الشفعة

اعلم أن هناك أمورًا سبعة يُتوهّم بطلان الشفعة بها وهي لا تُبطل، وهذه الأمور هي:

١- **موت المشتري مطلقاً**، سواءً كان الموت بعد المطالبة له بالشفعة أم قبلها، فيطلب الشفيعُ إذا كان الورثة صغاراً الوصيَّ أو أحد الورثة الكبار بالشفعة، ويكفي التسليم من أحدهم، لأنّ لكل وارث ولاية.

٢- **موت الشفيع**، فلا تبطل الشفعة إذا مات الشفيع بعد الطلب منه للشفعة، أو مات قبل العلم بالبيع، أو علم بالبيع ومات حال كونه جاهلاً للمشتري، أو المبيع، أو قدر ثمنه، أو كان موته قبل التمكّن من الطلب لعذر، فإن كان موت الشفيع على أحد هذه الوجوه لم تبطل شفعته، بل يستحقها الوارث، ولا يحتاج الوارث إلى تجديد طلب الشفعة.

٣- **تفريط الرسول**، لا تبطل الشفعة بتفريط الرسول الموكَّل بطلب الشفعة أو المؤجَّر لحمل الكتاب إلى المشتري، فلا تبطل الشفعة بتراخيه.

٤- **تفريط الولي،** فإذا فرّط الولي عن طلب الشفعة للصبي أو المجنون حيث كان يستحقها، وكان ترك الطلب تفريطاً منه، فلا تبطل الشفعة بتفريط الولي، بل للصبي أن يشفع عند بلوغه وعلمه فوراً.

٥- **التقايل بين البائع والمشتري في المبيع مطلقاً،** لا تبطل الشفعة بحصول الإقالة من البائع أو المشتري في المبيع، سواءً تقايلا قبل طلب الشفعة أم بعد إبطالها.

٦- **الفسخ بين البائع والمشتري في المبيع،** لا تبطل الشفعة بالفسخ بين البائع والمشتري في المبيع إمّا بعيب أو غيره، إذا كان الفسخ بعد الطلب من الشفيع للشفعة في وجه المشتري، أو علمه بكتاب أو رسول، فإن كان الفسخ قبل الطلب، أو كان من جهة البائع، بطلت الشفعة.

والإقالة والفسخ يمتنعان بعد الطلب للشفعة، لثبوت حق الشفيع في المبيع بعد الطلب، فلا ينفذان إلاّ إذا بطلت الشفعة.

٧- **الشراء لنفسه أو لغيره،** أي أنّه لو اشترى الشفيع ما له فيه الشفعة لم تبطل بذلك شفعته، لأنّ شراءه استشفاع، ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم، وكذا لو كان الشراء للغير - بالوكالة أو الولاية عليه- لم تبطل شفعته، ولكن يجب أن يطلب لنفسه عقيب الشراء في المجلس قبل الإعراض، فيقول: وأطلب لنفسي الشفعة فيما شريتُه، وليس له أن يسلّم المشفوع فيه إلى نفسه، وإنّما يملك المشفوع فيه إذا سلّمه المشتري له طوعاً أو بالحكم.

ما يجوز للمشتري فعله في المبيع

يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع كيف أراد، والإتلاف له بأيَّ وجه، إذ هو ملكه، وأمّا إذا طلب الشفيع الشفعة فليس للمشتري أن يتصرّف في المبيع، فإنّه يأثم مع العلم بالطلب إن فعل، لكن لا ضمان عليه للشافع، لا المثل في المثلي، ولا القيمة في القيمي، ولو أتلف المبيع، وأيضاً لا أجرة عليه وإن استعمله، إلاّ أن يتصرّف في المبيع بعد الحكم بالشفعة للشافع، أو بعد التسليم باللفظ من المشتري للشافع مع قبضه، فإنّ المشتري يضمن عِوضَ ما أتلف وأُجرةَ ما استعمل، لأنّه قد صار في ملك الشفيع، وأمّا إذا تصرّف في المبيع قبل القبض بعد التسليم باللفظ فهو تلف قبل القبض، فلا يضمن العِوض، وتبطل الشفعة.

ما يثبت للشفيع

يثبت للشفيع الحقوق التالية:

١- **الرد للمبيع على المشتري بمثل ما يرد به المشتري على البائع**، كالرد بخيار العيب، وخيار فقْد الصفقة، وخيار الرؤية، وأمّا لو شفع في مدّة خيار الشرط للمشتري، فليس للشافع أن يرد به، لأن الخيار يبطل بالشفعة.

٢- **نقض مقاسمة المشتري**، ولو كانت القسمة بحكم.

٣- **نقض وقف المشتري**، إذا جاء وقد جعل المشتري المبيع مسجداً، أو مقبرة قبل الدفن فيها، أو وقفاً عليهما أو على غيرهما، فله أن ينقض وقفه.

٤- **نقض تصرّفات المشتري** -كالهبة، والبيع، والإجارة، والنذر، ونحو ذلك- فإن تنوسخ ذلك المبيع أو بعضه، بأن باعه المشتري من آخر ثم الآخر كذلك، شفع من له الشفعة بمدفوع من شاء منهم.

فإن أطلق الطلب ولم يذكر العقد الذي أراد الشفعة به بل طلب الشفعة فقط، حُمل على العقد الأول، فيحكم عليه بالثمن في ذلك.

ما يجب على الشفيع للمشتري

الذي يجب على الشفيع للمشتري مثل الثمن النقد المدفوع للبائع قدراً وصفة، أمّا القدر فظاهر، وأمّا الصفة: فلو كانت تتفاوت قيمة النقد المدفوع بتفاوت الصفة، كأن تكون جديدة أو بالية، قديمة أو حديثة، وجب عليه مثلها.

وإذا كان الثمن مثليًّا -من طعام أو غيره- وجب على الشفيع أن يدفع مثل المثلي قدراً وجنساً -كالذُّرة- ونوعاً وصفة - كالبيضاء أو الحمراء.

وإذا كان الثمن قيميًّا وجب على الشفيع أن يوفّر قيمة الثمن القيمي يوم العقد، ولا عبرة بغلائه أو رخصه من بعد.

وإذا اشترى بثمن مؤجّل باقٍ في ذمته فطالب الشفيع بالشفعة، وجب على الشفيع تعجيل الثمن المؤجّل على المشتري، إذ التأجيل ليس بصفة للثمن.

وإذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه عناية من المشتري، وجب على الشفيع تسليم غرامة زيادة وقعت في ذلك المبيع بشروط ثلاثة، هي:

١- أن تكون تلك الزيادة من فعل المشتري أو بأمره.

٢- أن تكون الزيادة قد حدثت قبل طلب الشفيع الشفعة، فإن اختلفا في ذلك هل قبل الطلب أو بعده؛ فالقول قول المشتري مع يمينه.

٣- أن تكون الغرامة جعلت للنماء، كالبناء والغرس والحرث، لا إذا كانت تلك الغرامة للبقاء -كالعلف المعتاد للحيوان، والدواء للمريض- فلا يلزم الشفيع.

وإذا قام الشفيع في الأرض وقد غرس فيها المشتري، أو بنى، أو زرع، خُيِّرَ المشتري -حيث غرس قبل الطلب أو قبل أن يعلم به- بين إزالة البناء والغرس، أو أخذ قيمة غرسه وبنائه وزرعه، وتعتبر القيمة يوم الحكم أو

التسليم طوعاً، وعلى المشتري البيّنة بقيمة ذلك، ويستحق قيمة ذلك قائماً لا بقاء له إن اختار المشتري تركه في الأرض المشفوعة.

ويستحق المشتري أرش نقصان الغرس والبناء والزرع، إن اختار رفعه من الأرض المشفوعة، وأرش نقصانها يوم التخيير: هو ما بين قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة.

ويختص الزرع -وكذا الثمرة على الشجرة المشفوعة- بخيار ثالث، وهو بقاء الزرع أو الأشجار المثمرة في الأرض المشفوعة بالأجرة للشفيع، من يوم الحكم والتسليم طوعاً إلى وقت الصلاح.

ما يجب للشفيع

تجب للشفيع الفوائد الأصلية -كالصوف، واللّبن، والولد، والثمرة- سواءً كانت الشفعة بالخُلطة أو غيرها، فيستحقها إن حكم له بالشفعة، أو سلّمت بالتراضي، وهي متصلة بالمبيع، سواءً كانت حادثة حال العقد أم بعده.

ويجب على المشتري أن يحط عن الشفيع كل ما نقص من المبيع، سواءً كان في يد المشتري أم في يد غيره، في صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون النقص بفعله، كأن يستهلك بعض المبيع، فإنّه يحط من الثمن بقدر ما استهلك من المبيع، نحو أن يشتري داراً بمائة، ويأخذ من

أبوابها أو أحجارها، أو اشترى نخلاً، أو بستاناً مثمراً، أو أرضاً مزروعة، فقطع شيئاً من ذلك، فإنّه يحطّ من الثمن بقدر قيمة ما استهلك من المبيع.

هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته، فإن اختلفا، كأن يشتري بمائة وخمسين ما قيمته يوم العقد مائة، ثم يستهلك ما قيمته يوم العقد خمسون، فقد استهلك نصف المبيع، فيحطّ نصف الثمن وهو خمسة وسبعون، وإن اشترى بمائة ما قيمته مائة وخمسون، ثم استهلك ما قيمته خمسون، فقد استهلك ثلث المبيع، فيحطّ ثلث الثمن، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، وعلى هذا فقس.

الصورة الثانية: أن يكون النقص من فعل غيره لكنه بإذنه، وإن لم يكن قد اعتاض –أي أخذ عِوَضاً على ذلك– أو لم يكن بإذنه إلاّ أنه حصل النقصان، وقد اعتاض أو أبرأ، فإنّه يحطّ بحصّة النقص من الثمن، وهو قدر ما اعتاض من الفاعل.

كيفية أخذ الشفيع للمبيع

إنما يؤخذ المبيع قسراً على وجه القهر في حالتين:

الأولى: بعد الحكم بالشفعة، وبعد تسليم الثمن، والمبيع في يد المشتري في هذه الحالة كالأمانة مع أصحابها، في أنّه يجب على المشتري تسليمه، وللشفيع حبسه حتى يسلّم له الشفيع الثمن، وإلاّ جاز للشفيع أخذه ولو قسراً.

الثانية: بعد التسليم للشفعة من المشتري، وقبول الشافع باللفظ، وتسليم الثمن، والمبيع في يد المشتري في هذه الحالة كالمبيع في يد البائع قبل تسليمه النافذ.

والفرق بين كونه في الحالة الأولى كالأمانة، وبين كونه في الحالة الثانية كالمبيع، من وجوه ثلاثة، هي:

١- إذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة، لا يضمن إلاّ ما جنى أو فرّط إن لم يتمرّد، فإن تمرّد عن التسليم فهو كالغصب بعد تجدّد المطالبة من الشفيع، وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم، فيتلف من مال المشتري إن كان قد قبض المبيع، وإلاّ فمن مال البائع.

٢- إذا استحق المبيع بعد الحكم فللشفيع أن يتصرّف في المبيع قبل قبضه، لا بعد التسليم بالتراضي فليس له إلاّ بعد القبض.

٣- إذا غرس الشافع في المبيع، أو بنى بعد الحكم، ثم استحق المبيع بالحكم للغير، لم يرجع بالغرامات على المشتري، لأنّه غير مغرور، لا بعد التسليم

بالتراضي، فيرجع بما غرم على المشتري، لأنّه كالمغرور، ولا بد في التسليم من إيجاب وقبول، وهو قول المشتري: سلّمتُ، وقول الشفيع: تسلّمتُ، أو سؤاله التسليم.

وإذا ملك الشفيع المبيع بأحد هذين الحالين فيؤخذ من حيث وجد، سواءً كان في يد المشتري أم في يد غيره، قهراً أو طوعاً.

وإذا ملك الشفيع المبيع فإنّه يجب أن يسلّمه من هو في يده إلى الشافع، سواءً كان في يد البائع أم المشتري، وإن امتنع من هو في يده عن التسليم فهو في حكم الغصب في جميع وجوهه.

وأمّا إن كان امتناع من هو في يده عن التسليم لقبض الثمن لم يكن غصباً، بل يجوز له ذلك إذا كان ممن له حبسه، كالبائع، والمشتري، والوديع.

متى يُحكم للشفيع بالمبيع وأمور تتعلّق بذلك

إذا طلب الشفيع الشفعة وجب أن يحكم بالشفعة للموسر بالثمن المعلوم إيساره، أو المظنون إيساره، ولو في غيبة المشتري أو تمرّده عن الحضور، لأنّ القضاء جائز عليهما، وهذا مبني على أنّه قد طلبها من المشتري، **ويقصد باليسار**: هو أن يملك ثمن المشفوع فيه من غير السبب الذي يشفع به، إلاّ أن يكون السبب متّسعاً، بحيث يبقى جزءٌ يشفع به.

وإذا طلب الشفيع من الحاكم الإمهال لدفع الثمن وجب أن يُمهَل ما رآه الحاكم متحرّياً للتنفيس غير مضر، فيكون عشرة أيّام تقريباً لا تحديداً، حيث يرى الحاكم ذلك كافياً وإلاّ فبحسب الحال.

وإذا ضرب له وعداً ومضى ولم يسلّم، فإنّها لا تبطل شفعته بالمطل الزائد على المدّة التي ضربها الحاكم، بل يحبسه حتى يسلّم الثمن، إلاّ لشرط شرط عليه الحاكم أو المحكَّم: أنّه إن لم يسلّم الثمن في يوم كذا فلا شفعة له، فإنّه إذا مطل بطلت شفعته ولو لم يقبل الشرط.

ويحكم الحاكم بالشفعة للملتبس حاله في اليسار والإعسار حكماً مشروطاً بالوفاء لأجلٍ معلوم على ما يراه الحاكم، فإن لم يسلّم بطل الحكم، ولا تبطل الشفعة إلاّ لشرط بطلانها.

وإذا حضر شفيع الطريق عند الحاكم وثَمّ خليط، فإنّه يحكم للحاضر المطالب بالشفعة في غيبة من هو أولى منه بالشفعة -وهو الخليط- عن مجلس الحكم، أو عدم طلبه، أو نحو ذلك، ولا يؤخّر الحكم إلى حضور الأولى.

ومتى حضر الأولى وطلب عند الحاكم بعد الحكم لشريك الطريق حكم له، لأن الحكم الأول كالمشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه، وشريك الطريق مع الخليط كالمشتري مع الشفيع، فللخليط مطالبة من شاء من المشتري أو الشفيع كما لو تنوسخ المبيع.

وإذا بعث الشافع وكيلاً يطلب الشفعة له، فلما طلب قال المشتري: أطلب يمين من وكّلك أنّه ما سلّم لي الشفعة، أو ما تراخى بعد أن علم، وجب أن يحكم للوكيل بالشفعة للموكِّل وإن طلب منه المشتري يمين الموكِّل الغائب عن مجلس الحكم في نفي التسليم أو التقصير، ويكون الحكم للوكيل كالمشروط بأن يحلف الموكِّل متى حضر أنه لم يكن قد سلّم ولا قصّر، فإن حلف نفذ الحكم بالشفعة، وإن نكل عن اليمين بطل الحكم.

اختلاف المشتري والشفيع

الحطّ، والإبراء، والإسقاط من الثمن عن المشتري، والإحلال من البعض قبل القبض للثمن، يلحق العقد، أي يكون للشفيع فلا يلزمه للمشتري إلاّ ما بقي من الثمن، وأمّا حطّ جميع الثمن أو إسقاطه فلا يلحق العقد في حق الشفيع، لئلا يأخذ المبيع بلا شيء، بل يشفع بجميع الثمن.

وإنّما يكون حطّ البعض ونحوه قبل قبض البائع للثمن، فإن كان الحط بعده فهو تمليك لا يلحق العقد، وإن كان الحط بلفظ الهبة ونحوها -من نذر، أو صدقة، أو تمليك- لم يلحق في حق الشفيع -ولو حيلة على الشافع- بكثرة الثمن مطلقاً، سواءً كانت الهبة ونحوها قبل قبض الثمن أم بعده.

والقول عند الاختلاف للمشتري ووصيّه ووارثه في قدر الثمن، وجنسه، ونوعه، إذ هو مباشر للعقد، فإذا قال الشفيع: الثمن خمسون، وقال المشتري: بل مائة، فالقول قول المشتري في ذلك وفي دعوى فساد العقد أيضاً، وإذا بيّن كلٌّ منهما بقدر ما ادّعاه من الثمن حُكم للشفيع ببيّنته، لأنّها عليه في الأصل.

والقول للمشتري أيضاً في نفي السبب وملكه، فإذا قال المشتري للشفيع: لا سبب لك تستحق به الشفعة، أو: إنّ هذا السبب الذي تدّعي استحقاق الشفعة به ليس بملك لك، فالقول قوله، لأنّ الأصل عدمه، والبيّنة على الشفيع.

والقول للمشتري أيضاً في نفي العذر في التراخي، لو تصادق الشفيع والمشتري على أنّه قد وقع تراخٍ من الشفيع حين علم، لكن ادّعى الشفيع أنّ التراخي كان لعذر، وأنكر المشتري ذلك، فالقول قول المشتري، لأنّ الشفيع ادّعى ما تمكّن البيّنة عليه.

مثال ذلك: أن يقول الشفيع: ما تراخيتُ إلاّ أني سمعتُ أنّ البائع وهب منها سهماً، أو: سمعت أنّ الشراء لزيد -أو نحو ذلك- فأعرضتُ عن طلبها،

فتكون عليه البيّنة أنّ مخبراً خبّره بذلك، فإن لم يبيّن حلف المشتري ما يستحق عليه الشفعة.

والقول للمشتري في نفي الحطّ وقدره، ونفي كونه وقع قبل القبض، فلو ادّعى الشفيع أنّ البائع حطّ للمشتري من الثمن، أو اتفقا على أنّه حطّ، لكن ادّعى المشتري أنّه بعد القبض، وقال الشفيع: قبله، كان القول قول المشتري.

والقول للشفيع ووارثه في قيمة الثمن القيمي، ولو من العَرَض التالف، أي إذا كان ثمن المبيع قيميًّا قد تلف واختلف الشفيع والمشتري في قيمته يوم عقد البيع، فالقول قول الشفيع في قيمته.

ومن اشترى أرضين متجاورتين وقام فيهما شفيع، فادّعى المشتري أنّه اشتراهما صفقتين، وقال الشفيع: بل صفقة واحدة، كان القول قول الشفيع في نفي الصفقتين.



كتاب الإِجَارَة

الإجارة لغة: اسمٌ للأجرة، **وفي الاصطلاح**: عقدٌ بإيجابٍ وقبولٍ وقَعا من مثل بيّعين على عين لمنفعة مباحة مدّة معيّنة بأجرة معينة.

والدليل على الإجارة من الكتاب قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾(الطلاق:٦)، ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»[١]، إلى غير ذلك، والإجماع منعقد على جوازها.

ما يصح تأجيره

إنّما تصح الإجارة فيما جمع شروطاً ثلاثة، هي:

١- **أن يكون مما يمكن الانتفاع به**، أمّا ما لا نفع فيه فلا يصح إجارته.

٢- **أن يكون الانتفاع به مع بقاء عينه**، أمّا ما لا يمكن الانتفاع به إلاّ باستهلاكه فإنّه لا يصح تأجيره كالطعام والنقد ونحوهما، ويكون قرضاً صحيحاً، لأنّ اللفظ فيه غير مشروط، فإن استؤجر الذهب والفضة للتجمل ونحوه جاز.

(١) رواه الإمام زيد عن علي عليه السلام، وأخرجه ابن أبي شيبة عن أبي سعيد وأبي هريرة موقوفاً.

٣- **أن يكون الانتفاع به مع نماء أصله**، فلا يصح استئجار المرعى لما يحصل فيه من الكلأ، ولا استئجار الشجر لأخذ الثمر، ولا الحيوان للانتفاع بالصوف واللّبن، لأنّها أعيان تتلف، والإجارة إنّما تكون على المنافع.

فمتى كان المستأجَر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الإجارة.

وإذا كان المستأجَر مُشاعاً فتجب قسمته ليتمكّن المستأجِر من حقّه.

شروط المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها

يشترط في المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها ثلاثة شروط، هي:

١- **أن تكون مقدورة للأجير**، أمّا إذا كانت غير مقدورة -كاستئجار أجير على حجتين في سنة واحدة- فلا تصح.

٢- **أن تكون المنفعة غير واجبة على الأجير**، فلو كانت واجبة عليه فلا تصح الإجارة، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، وذلك كالجهاد، والأذان، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحج في حق المستطيع الذي لم يحج، ونحو ذلك، ويجوز أخذ الأجرة على قراءة القرآن للمؤمنين، وكذا على الرُّقْيَة، وهي قراءة الفاتحة ونحوها على العليل.

٣- **أن لا تكون محظورة على الأجير**، فلا يصح استئجار المُحرِم على ذبح الصيد، وكذا استئجار المغنية، والنائحة، وآلات الملاهي، فإنّ ذلك لا يصح.

شروط صحة الإجارة

يشترط في صحّة الإجارة ستّة شروط، هي:

١ - **صحّة ولايته**، بملك، أو ولاية، أو وكالة، أو تحصل الإجازة ممن إليه ذلك.

٢- **الإيجاب والقبول**، نحو أن يقول المؤجّر: أجّرتُ منك داري، أو: أكريتُ منك دكاني، ويقول المستأجر: قبلتُ، أو ما في حكمه، وهو تقدّم السؤال.

٣- **تعيين العين المؤجّرة**، فلو كان لرجل سيّارتان فقال للمستأجر: أجّرتُ منك إحدى سيارتيّ، لم تصح الإجارة إلاّ بخيار لأحدهما، فلو كانتا مستويتين صحّت الإجارة، لأنّ الإجارة تصح في الأشياء المستوية من غير تعيين.

٤- **أن تكون مدّة التأجير معلومة الانتهاء**، وأقلّ مدّة الإجارة ماله أجرة في العرف، ولا حدّ لأكثرها، أو ما في حكم المدة المعيّنة.

وأمّا ما له مدّة معلومة فيصح عقد الإجارة من دون ذكر المدّة كالأعمال المحصورة بزمن، مثل الإجارة على الحج، ونحو ذلك.

وإذا لم يذكر ابتداء وقت الإجارة بل أطلق، كقوله: أجّرتُك سنَة، صح عقد الإجارة، وكان أوّل مطلقها في لزوم الأجرة وقت العقد، مع التمكّن من القبض في الإجارة الصحيحة، أو من يوم القبض في الفاسدة.

وأمّا إذا أجّر الدار كلّ شهر بكذا أو كل سنة بكذا فالإجارة فاسدة لجهل المدّة، ويستحق أجرة المثل.

٥- **تعيين أجرة المنفعة**، والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن جملة أو تفصيلاً، وتصح أن تكون الأجرة منفعة، نحو أن يستأجر داراً سنة بدار، ونحو ذلك، وما يصح ثمناً للمبيع صح أن يكون أجرة وإلاّ فلا.

٦- **تعيين المنفعة** إن اختلفت واختلف ضررها، نحو أن يستأجر داراً، فإنّه لا بدّ من تعيين المنفعة التي استؤجرت لها، وكذا الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول: إزرع ما شئت.

ويجوز للمستأجر فعل المساوي والأقل ضرراً وإن عيّن غيره، فمن استأجر عيناً لمنفعة معيّنة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة، إذا كانت المضرّة مثل مضرّة ما عَيّن أو دونها.

ما يدخل الإجارة

اعلم أنّ الإجارة يدخلها أمور أربعة، هي:

١- **الخيار**، ويشمل خيار الرؤية، والعيب، والشرط، وسائر الخيارات، نحو أن يقول: أجّرتُ منك داري ولك -أو لي- الخيار ثلاثة أيام، أو نحو ذلك.

٢- **التخيير للعامل، إمّا في العمل**، نحو أن يقول: استأجرتُك على أن تخيط هذا الثوب قميصاً أو إزاراً، **أو في العين**، نحو أن يقول: استأجرتك أن تزرع هذه الأرض أو هذه، **أو في الأجرة**، نحو أن يقول: أن تخيط هذا الثوب بخمسة أو هذا بعشرة، **أو في نوع الاستعمال في العين المؤجرة مع الأجرة** كأن يقول: أجّرتك هذا الدكّان على أنّك إن قعدت فيه حدّاداً فالأجرة عشرة، وإن بعت فيه البر أو أي شيء آخر فخمسة.

٣- **التعليق في الأجرة**، نحو أن يقول: استأجرتُك على أن تعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا، فإن بعتها فلك كذا وإلا فلا شيء لك، أو: إن بعتها بكذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك، فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح، ويصح العقد، ويضمن الأجير إذا تلفت العين في يده بعد البيع قبل التسليم إلى المشتري، لأنه قد صار أجيراً ولا يضمن قبل البيع لأنه أمين.

٤- **التضمين للعين المؤجرة**، فيضمنها إذا ضمن الغالب وغيره، ولو تلفت بغير تفريط، إلاّ إذا ضمن ما ينقص بالاستعمال، أو ينكسر، أو ينشق، أو يتلف بالاستعمال المعتاد أو بدونه من دون تفريط، فإنّه لا يضمنه وإن ضمّنه، فيلغو هذا الشرط ويصح عقد الإجارة.

وكذا يدخل الإجارة التولية والمرابحة بالإذن أو لزيادة مرغّب، والإقالة والمخاسرة.

ما يجب على المستأجر بعد انقضاء مدّة الإجارة

يجب على من استأجر العين المنقولة الرد لها بعد انقضاء مدّة الإجارة إلى موضع القبض، أو إلى موضع العقد إذا تضمّن العقد شرطاً بذلك.

وإن كانت العين غير منقولة -كالعقار من أرض أو معمور- فيجب على المستأجر التخلية لها، ويكون الرد أو التخلية فوراً ليتمكّن المالك من ملكه.

وإن لم يردّ المستأجر العينَ المستأجرة أو يُخلِيها -إذا كانت عقاراً- بعد استيفاء المنافع، ضمن ذلك الشيء، ويلزمه أُجرة مثله من يوم انقضاء المدّة وإن لم ينتفع به، لأنّه صار غاصباً، ويضمن ضمان الغاصب.

وأمّا إذا كان تأخير الرد لعذر -كأن يكون المالك غائباً عن موضع القبض، ونحو ذلك- فإنّه لا يضمن العين ولا أجرتها إلاّ لتفريط أو تضمين.

ولا يجب في المنقول الرد حتى تتم مدّة الإجارة، ويتحمّل المستأجر مؤن الرد فيها لحمله مؤنة، وأمّا غير المنقول كالدار ونحوها فيجب التخلية لها قبل تمام مدّة الإجارة، ويتحمّل المستأجر مؤن التخلية، وكذلك مدّة التخلية فإنّها تجب على المستأجر أيضاً، إلاّ لعرف أنّها على المالك، فيجب أن تكون مدّة التخلية من مدّة الإجارة، فيأخذ المستأجر في تفريغ الدار ومدّة الإجارة باقية، فإن لم يفرغ الدار إلاّ بعد مضي المدّة ضمن العين وأجرة مثلها من يوم انقضاء مدّة الإجارة.

أحكام إجارة الأعيان

إنّما تُستحَق أجرة الأعيان بأحد أمرين:

الأول: استيفاء المنافع في جميع المدّة المحدَّدة، وإن استوفى البعض لزمه تسليم كرائه.

الثاني: التخلية الصحيحة بين العين المؤجَّرة والمستأجر لها بعقد صحيح، بحيث يمكنه الانتفاع في مدّة الإجارة وإن لم ينتفع، والتخلية الصحيحة هنا على ما جرت به العادة، وهي في المنقول حضوره في المجلس، وفي غير المنقول تسليم المفتاح فيما كان مغلقاً، وفي غير المغلق بالتخلية بين

المستأجر وبينه، ومن التخلية تفريغ المنزل ونحوه ممّا فيه، ليتمكّن المستأجر من الانتفاع، وتكون مدّة التفريغ قبل مدّة الإجارة.

فإن كانت التخلية غير صحيحة -نحو أن يستأجر منزلاً ولا يعطيه المفتاح مثلاً- فلا يستحق الأجرة.

فإن تعذّر الانتفاع لعارض وقع في العين المستأجرة -نحو أن يستأجر داراً فانهدم جميعها، أو أرضاً فانقطع ماؤها، أو غصبت، أو نحو ذلك- فإن كان قبل التسليم بطلت الإجارة، وإن كان بعد قبضها لم تبطل، فإن تعذّر الانتفاع من بعض العين استنفع بالباقي وسقط من الأجرة بحصّة المتعذّر.

ويجب على المالك والمتولّي والوكيل الإصلاح للعين المؤجّرة إذا تعذّر الانتفاع بعد التسليم، ليتمكّن المستأجر من الانتفاع، فإذا تمّ الإصلاح قبل إعادة البناء فلا يثبت للمستأجر الفسخ، إلاّ إذا تغيّرت العين المؤجّرة إلى غير عادتها.

وللمستأجر أن يعمر الدار أو يصلحها عند غَيبة المالك أو تمرّده وكذا إذا تعذّر على المالك ذلك، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم، وله أن يطالب المالك بما غرم إن نوى الرجوع، فإن تعذّر على المالك الإصلاح أو تمرّد ولم يمكن إجباره في المدّة -إما لإعساره، أو لم يبق من مدّة الإجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الإصلاح- سقط من الأجرة بقدر حصّتها.

حكم عقد الإجارة لشخصين وتأجير المستأجر

إذا عقد المؤجّر لأكثر من شخص -بأن أجّر داره أو نحوها من اثنين مثلاً- فيصح العقد للأول إن وقع العقدان مترتّبين، فإن وقعا في وقت واحد -نحو أن يؤجّرها هو ووكيله في وقت واحد- أو التبس هل كان العقد في وقت واحد أو في وقتين، فإنّها تبطل الإجارة في الصورتين.

ويجوز للمستأجر التأجير للعين التي استأجرها بشروط أربعة، هي:

١- أن يكون قد قبض العين، فإن لم يكن المستأجر قد قبض، أو أراد أن يؤجّرها من المؤجِّر -ولو بعد القبض- فلا يجوز له ذلك، ولو أذن له المؤجّر في التأجير قبل القبض فلا تأثير لإذنه.

٢- أن يؤجّرها إلى غير المؤجِّر لها إليه، سواءً كان المؤجِّر مالكاً أم غيره ممن تتعلّق به الحقوق، لأنه يؤدي إلى أن يكون طالِباً مُطالَباً، وأمّا لو كان المؤجِّر وكيلاً وأضاف إلى من وكّله بالتأجير فإنّه يصح منه أن يستأجر العين من مستأجرها، لأنّ الحقوق غير متعلّقة به بل بموكله.

٣- أن يؤجّرها لمثل المنفعة التي استأجرها لها أو دونها.

٤- أن يؤجّرها بمثل الأجرة التي استأجرها بها أو بأقل منها.

ولا يجوز له أن يؤجّرها لأكثر من العمل الذي استأجرها له، أو بأكثر من الأجرة التي استأجرها به إلا في إحدى صورتين:

الأولى: أن يأذن له المؤجِّر في الزيادة فإنّه يصح، وتطيب للمستأجر الأول زيادة الأجرة، وأمّا لأكثر أو بأكثر من غير إذن فلا يصح.

الثانية: أن تكون الزيادة في الأجرة لحصول زيادة مرغِّب في العين المؤجرة فعلها المستأجر الأوّل، ولو بغير إذن المالك من تجصيص وأبواب وغيرهما مما لأجلها تزيد الأجرة.

حكم إدخال عقد على عقد

ولا يدخل عقد على عقد، ولو من المستأجر الأول، فإن كانت العين مؤجّرة مدّة معلومة، أو نحوه، لم يصح أن يعقد بها في الحال للمستأجر الأول أو لغيره، ولو لبعد انقضاء مدّة العقد الأول.

وقولنا: (**أو نحوه**) هو حيث تكون العين غير مؤجَّرة واستأجرها لوقت مستقبل، فإنّ ذلك لا يصح، إلاّ الأعمال، فإنّه يصح عقدها على وقت مستقبل، سواءً كان في العمل الخاص أم المشترك، وسواءً كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا، لأن التعليق في العمل لا في العقد، نحو أن يستأجر شخصاً ليحج هذا العام، ثم استأجره هو أو غيره ليحج العام المستقبل، فإنّ ذلك كله جائز.

حكم تعيُّب العين المتسأجرة

ما تعيّب من الأعيان المستأجرة -سواءً كان العيب من عند مؤجِّره، أم حدث مع المستأجر ولو بفعله فيلزمه أرش العيب، لأنّه يجب تسليم العين في جميع المدّة على ما اقتضاه العقد.

فإذا أراد المستأجر فسخ العقد فسخَه في وجه مؤجِّره، أو أعلمه بكتاب أو رسول، ويلزمه ترك استعمال العين المؤجَّرة فوراً ولو خشي تلف ماله لسقوط الأجرة عليه، وتكون العين المؤجَّرة حينئذ في يده أمانة.

فأمّا لو استأجر سيّارة أو سفينة لركوبها، فانكشف بها أو حدث بها عيب، وخشي تلف نفسه إن تركها، أو تلف ماله المجحف، جاز له ركوبها مع الفسخ، ويستحق مالكها أجرتها معيبة منسوباً من المسمّى من يوم حدوثه إن كان حادثاً عند المستأجر، ويستحق لما قبل حدوثه حصّته من المسمّى، وإن كان العيب قديماً من الابتداء استحق مالكها ما بين أجرة مثلها صحيحة ومعيبة، وحط بقدر نسبته من الأجرة المسمّاة.

مثاله: لو كان أجرتها معيبة عشرين، وصحيحة أربعين، والأجرة المسمّاة ستين، فما بين أجرتيها معيبة وصحيحة هو عشرون، ونسبة العشرين من

مجموع الأجرتين الثلث، فنحط الثلث عشرين من الستين المسمّاة يبقى أربعون، وذلك ما يستحقّه المالك أجرة العين المؤجَّرة معيبة.

مثال آخر: لو كان أجرتها معيبة أربعين، وصحيحة ستين، والأجرة المسمّاة عشرين، فما بين أجرتيها معيبة وصحيحة عشرون، ونسبة العشرين من مجموع الأجرتين الخُمس، فنحط الخُمس من المسمّى -وهو أربعة من العشرين- يبقى ستة عشر، وذلك ما يستحقّه المالك، وعلى هذا فقس.

وإن لم يترك المستأجر استعمال العين المؤجَّرة فوراً عند علمه بالعيب كان الاستعمال رضا بالعيب، ولزمه الأجر المسمّى، ويبطل خياره بذلك.

ومن العيب الذي يفسخ به العين المؤجَّرة إذا استأجر أرضاً للزراعة مدّة معلومة، ثم حدث نقصان ماء الأرض بعد ما زرع حتى أثّر في نقصان الزرع، ولم يبطل الزرع بالكليّة، فإنّ نقصان الماء يكون عيباً، -وسواءً كان ماء غيل، أم بئر، أم مطر- إن شاء المستأجر الفسخ قلع زرعه، ولزمه أجرة ما مضى من المدّة، فإن لم يقلع كان رضًى بالعيب ولزمته الأجرة المسمّاة، فإن كان النقصان مبطل لجميع الزرع أو لبعضه فتسقط الأجرة كلها حيث بطل كل الزرع، أو بطل بعض الزرع سقط من الأجرة بقدر حصّته، ويسلّم من المسمّى حصّة الباقي.

وعلى الجملة ففي المسألة أربع صور:

الصورة الأولى: أن يتناقص الماء فيستمر الزارع على الزراعة أو يبتدئها، وهو يجري على جميع الأرض، فنقصانه عيب، واستمرار الزرع رضا، فتجب عليه جميع الأجرة، ولا خيار له بعد الاستمرار.

الصورة الثانية: أن ينقطع جميعه في بعض المدّة، فإنّ الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع، حيث قد زرع فيما مضى من المدّة ما ينتفع به، وحصَدَه، ويبست الزارعة الباقية، فإن لم يزرع لم تجب الأجرة، لأنّ الأجرة لا تلزم إلاّ فيما انتفع به أو تمكّن من الانتفاع، وأمّا لما بعد الانقطاع فلا شيء عليه من الأجرة إلاّ أن يترك الزرع يابساً في الأرض فتلزمه لبقائه أجرة مثله يابساً حيث لمثله أجرة.

الصورة الثالثة: أن يجري الماء إلى بعض الأرض وينقطع عن باقيها، فإنّها تجب الأجرة للذي جرى عليه الماء دون الباقي، ويثبت له الخيار في الباقي بين الرضا بحصته من الكراء وبين فسخه، ويسلّم حصة ما مضى من الكراء في الكل، حيث قد حصل شيء من المقصود، وإلاّ فلا يسلّم شيئاً.

الصورة الرابعة: أن يجري الماء إلى جميع الأرض وفيه تناقص فسقى به بعض الأرض وقصره عليه، فإن كان برضا المؤجر لم يكن رضا بالعيب، ولزمه القسط من الأجرة، وإن لم يكن برضا مالكه كان رضا بالعيب، ولزمه

جميع الأجرة، ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن انقطاعه يبطل الأجرة، ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب، حسب ما مرّ.

أحكام إجارة الدابّة و السيارة و نحوهما

إذا اكترى شخص دابّة أو سيّارة أو نحوهما للحمل عليها إلى جهة معيّنة بأن قال: استأجرتُك على أن تحمل لي هذا إلى محل كذا، ثبت له خمسة أحكام، هي:

١- إذا عيّن المحمول ضمنه الحامل له (المكري) إذا كانت اليد له، لأنّه أجير مشترك إلاّ لشرط أو عرف، إلاّ من الأمر الغالب فلا يضمنه ما لم يُضمّن.

٢- إذا عيّن المحمول فتلف الحامل (السيارة ونحوها) -أو تعيّب- لزم المُكري (المؤجِّر) إبدال حامله إن تلف ذلك الحامل أو تعيّب، ومن حق البدل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها الأوّل بلا تفويت غرض على صاحب الأحمال، فلو أبدل حاملاً يحمل دفعات، والأول كان يحمله دفعة، لم يلزمه قبوله إذا كان فيه تفويت غرض.

٣- يلزم المكري السير مع المحمول أو الاستنابة، لأنّه في ضمانه كالأجير المشترك إلاّ لشرط أو عرف.

٤- لا يحمّل المكتري (المستأجر) الحامل (السيارة أو نحوها) غير المحمول المعيّن المذكور في عقد الإجارة، ولو كان دونه أو مثله، فإن فعل ذلك ضمن، لأنّ استئجار السيّارة ونحوها إنّما هو إجارة على حمل معيّن، والإجارة تبطل بتلفه، ولذا فليس للمكتري أن يحمل غيره، بعكس إجارة العين للمنفعة، فإنّ المستأجر قد ملك كل المنفعة، فله أن يزرع، أو يُدخِل الدار غير ما عيّن.

٥- إذا امتنع المكتري أن يحمل ما عيّن في عقد الإجارة فلا يستحق المكري الأجرة، لأنّ الإجارة وقعت على عمل ولم يحصل، والتمكين هنا لا يكفي كما يكفي في الأعيان.

والعكس من الأحكام الآنفة الذكر، تثبت إن عيّن المكتري الحامل وحده دون تعيين المحمول، نحو أن يقول: استأجرتُ منك هذه السيّارة أحمل عليها طعاماً من صنعاء إلى الحديدة، بأجرة قدرها كذا، فليس للمُكري إبدال السيّارة المعيّنة عند العقد بغيرها، سواءٌ كانت باقية أم تالفة، ويجب أن يكون الحامل في ملك المؤجِّر وإلاّ فسد العقد، وإذا امتنع المكتري ووقع من المكري التخلية للحامل تخلية صحيحة لزمته الأجرة المسمّاة وإن لم ينتفع بالحامل.

وإذا احتاج المكتري إلى دليل يدلّه على الطريق فتجب أجرة الدليل على المكتري، وللمكتري أن يحمل غير الذي ذُكر في العقد إذا كان مثله أو دونه، ولا يضمن المكري الحمل إذا تلف.

ولا يلزم المكري السير مع الحامل إلاّ إذا اشترط المستأجر على المؤجِّر بأن يسير مع الحامل، أو جرى عرف في البلد أنّه على المكري، فإنّه يجب عليه السير، فيكون مع لزوم السير ضامناً للحمل ضمان الأجير المشترك إذا كانت اليد له.

(فائدة):

إذا لزم المُكري السير مع الحامل وجب عليه وضع الحمل على السيّارة أو نحوها وحطّه عنها، وتنزيل الراكب للأكل، وقضاء الحاجة، وصلاة الفرض، ونحو ذلك.

حكم المخالفة للعقد

إذا حمل المكتري على السيّارة أو نحوها غير الحمل الذي ذكره للمكري - أو سلك بها طريقاً آخر- فإنّ المكري لا يضمن بالمخالفة إذا كانت الإجارة متعيَّنة في الحامل، وأمّا المحمول إذا تعيّن فلا يحمل عليه غيره ولو دونه كما مرّ.

وإنّما لم يضمن هنا بالمخالفة إذا كانت إلى مثل الحمل الذي ذكر عند العقد في الوزن، قدراً، أو صفة، خشونةً، وصلابةً، وجفواً في الحمل، أو مثل المسافة ذرعاً، وصعوبةً، وسهولةً، وجدباً، وخصباً في الطريق.

فلو استأجر على حمل كميّة معلومة من التمر فحمل بوزنها زبيباً، أو استأجرها على حمل طن من الحديد فحمل بوزنه من الخشب، أو استأجر على حمل مائة رطل من الحِنّاء، فحمل بوزنها من التبن، أو استأجر على حمل عشرة أقداح من الحنطة، فحمل بوزنها من الذرة، فإذا تلف الحامل في هذه الصور فلا يضمن بالمخالفة مع حصول المماثلة في القدر والصفة.

فإن زاد في القدر، أو في الصفة -في الحمل أو المسافة- ما يؤثّر بسبب الحمل أو الزيادة في المسافة، فإذا تلف الحامل لذلك ضمن قيمة الكل من الحامل وأجرته، سواءً تلف بسبب الزيادة أم بغيرها، أمّا لو زاد ما يعتاد حمله كالقُربة ونحوها، أو زاد في المسافة ما ليس لمثله أجرة، فلا يضمن، ويلزم المكتري مع المخالفة المؤثّرة أجرة تلك الزيادة - وهي الأكثر من الأجرة المسمّاة وأجرة المثل -إن كان لمثلها أجرة من الحمل أو المسافة- سواءً بقي الحامل أم تلف.

هذا إذا كان المحمل للسيارة أو غيرها هو المكتري، فإن حمّلها المالك أو غيره بأمره، وساق جميع الطريق، فلا ضمان على المستأجر، ولو كان المالك جاهلاً للزيادة، وإذا حمّلها المالك لكنّه لم يسق بل ساق المستكري -أو ساقا معاً- فالضمان على المستكري.

وكذا حكم الزيادة في المدّة فتكون كالزيادة في الحمل والمسافة على ما تقدّم.

وإذا انتهى المستأجر -وكذا المستعير والوديع- إلى مفازة أو نحوها، فخشي التلف على نفسه وعلى الحامل من بهيمة أو غيرها، أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو سيل أو غيرهما، جاز له الذهاب وتركها، ولا يضمن بالإهمال إذا أهملها لخشية تلفهما معاً.

❊ ❊ ❊

إجارة الآدميّين

في فقه الشافعية جعلوا هذا الباب «باب الجُعالة» بتثليث الجيم، **وهي لغة**: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، **وشرعاً**: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول.

والأصل في إجارة الآدميين قبل الإجماع خبر اللديغ الذي رقَاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم، كما في الصحيحين وغيرهما[(١)]، وعن علي عليه السلام قال: «جُعت يوماً مرّةً جوعاً شديداً، فخرجت لطلب العمل من

---

(١) لفظ الحديث: أنّ نفراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مرّوا بحيٍّ من أحياء العرب فاسْتَضَافُوهُم فأبَوْا أن يُضَيِّفُوهم، فلُدِغَ سيِّدُ ذلك الحيِّ، فقالوا : هل فيكم من راق ، فقال بعضهم: إني والله لأُرْقي، فصَالَحُوهم على قَطيع من الغَنَم، فانطلق الرجل فرقاه فبرأ ، فأوفَوهم جُعْلَهُم الذي صَالحوهم عليه، فلمّا أتى أصحابه كرهوا ذلك وقالوا : أخذت على كتاب الله عز وجل أجراً؟!. فلمّا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره بذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «وما يُدريكَ أنَّها رُقْيَة؟»، ثم قال: «قد أصَبْتم، اقْسِمُوا واضْرِبوا لي معكم سهماً»، وفي رواية أنه قال: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ الله» رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، عن أبي سعيد الخدري، والبخاري والبيهقي وابن حبّان مختصراً عن ابن عباس.

عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدَراً، فظننتها تريد بلّه، فقاطعتها كل ذَنُوب (دلو) على تمرة، فمددت ستة عشر ذَنوباً حتى مجُلت يداي، ثم أتيتها فعدّت لي ست عشرة تمرة، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته فأكل معي منها» رواه أحمد، وأخرجه البيهقي وابن ماجة من حديث ابن عباس: أن علياً عليه السلام أجَّر نفسه من يهودي يسقي له كل دلو بتمرة، وعندهما أنّ عدد التمر سبع عشرة تمرة.

وفي هذا الحديث بيان ما كانت الصحابة عليه من الحاجة، وشدّة الفاقة، والصبر على الجوع، وبذل الأنفس وإتعابها في تحصيل القوام من العيش، للتعفّف من السؤال، وتحمّل المشاق في مزاولة الأعمال، وأنّ تأجير الأنفس لا يعدّ دناءة، وإن كان الأجير من أشراف الناس وعظمائهم، وكان المستأجر غير شريف أو حتى كافراً.

الأجير الخاص

إذا ذُكر ت المدّة وحدها ولم يعيّن العمل، نحو أن يقول: استأجرتُك يوماً أو شهراً، أو يذكر العمل مع المدّة لكن ذكرها متقدّمة على العمل، نحو أن يقول: استأجرتُك اليوم على أن تبني لي هذا الجدار، صح العقد، ويكون

ابتداء اليوم من حينه وتمامه من اليوم الثاني، والأجير في هاتين الصورتين أجير خاص.

والأجير الخاص تلحقه ثلاثة أحكام، هي:

١ - **يستحق الأجرة بمضي المدّة مع تسليم نفسه** -وإن لم يعمل- إلاّ أن يمتنع من العمل، أو يعمل لنفسه أو للغير في تلك المدّة عملاً يمنعه من عمل المستأجر أو يُنقصه -من غير إذن المستأجر- سقط من أجرته بقدر المدّة التي عمل فيها لنفسه أو للغير، ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل، وأمّا لو كان بإذن المستأجر كانت الأجرة للمستأجر، فإن أذن فيها كانت للأجير، فإن كان لا ينقص من عمل الأول استحق الأجرتين معاً.

٢ - **أنّه لا يضمن ما تلف في يده وإن ضُمِّن** إلاّ في صورتين، هما:

الأولى: أن يكون التلف لتفريط وقع منه أو جناية.

الثانية: أن يُستأجَر على الحفظ، فإنّه يضمن ما صار في يده ضمان مشترك بعد التضمين، لا لو استؤجر على عمل وشرط عليه الحفظ فلا يضمن.

٣- **يُفسخ معيبه الذي ينقص به العمل**، وكذا يُفسخ بخيار الرؤية إذا تعيّب لمرض أو نحوه، فإن كان يمكن العمل ولم يفسخ لزمت له الأجرة كلها، وإن كان لا يمكنه العمل المستأجر له فلا يستحق الأجرة.

والإجارة باقية لا تنفسخ إلاّ بالفسخ، وإذا فسخ المعيب فلا يجب أن يبدّل بدله بعد موته وإلاّ فله الاستنابة كما يأتي.

وتصح الإجارة للخدمة على الإطلاق وإن لم يعيّن للأجير العمل، وإذا عقدت الإجارة على الخدمة وللأجير حِرَف كثيرة فإنّه يعمل المعتاد له فيها، وإن اعتادها جميعاً ولا غالب واستوت مضرّتها استعمله في أيها شاء، ويتبع العرف في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار أم في جميعه؟.

ويُستثنى للأجير الخاص ما جرت به العادة من الوضوء، والصلاة، وسننها، والرواتب، وليس للمستأجر أن يمنع الأجير من حضور صلاة الجمعة، ولا من الصلاة في أوّل وقتها، ويُستثنى له قضاء الحاجة، والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظهر أو نحوه.

وأمّا استئجار الأجير مقابل الكسوة والنفقة فلا تصح للجهالة فيهما، فلو قدّر قيمتهما صح ذلك.

استئجار الظِّئر

الظِّئر -بالظاء المشالة مهموز- مأخوذ من الظأر وهو العطف، يقال: ظأرت الناقة على ولد غيرها، أي عطفت عليه، **وهو في اللغة**: اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها.

ولا بدّ في صحّة إجارة الظئر من إذن زوجها إذا لم تكن مستحقّة للحضانة، فإذا استؤجرت المرأة للحضانة فلا بدّ من تعيين الصبي بالإشارة أو الوصف، ولها ردّه بالرؤية، ولا بدّ من بيان قدر المدّة والأجرة، لا المكان فلها نقله إلاّ لشرط في العقد، حيث لا حقّ لها في الحضانة، وإلاّ فلا معنى للشرط إلاّ أن تقبل، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «المُؤمِنونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[١].

ومهما كان كذلك مع ذكر العمل مقدّماً على المدّة، نحو: استأجرتُكِ على حضانة هذا الطفل هذا العام، فهي إذا كان العقد مشتركاً كالأجير الخاص، وإلاّ فهي أجير خاص حقيقة، فلا تشرك في العمل واللبن، أي ليس لها أن تؤجِّر نفسها من آخر إلاّ بإذن، ولا تحضن غيره ولا ترضعه إلاّ بإذن من الولي، وليس للولي أن يأذن إلاّ لمصلحة كما لا يعمل الخاص لغير مستأجره.

والظئر تخالف الأجير الخاص في أنّها تضمن ما ضُمِّنت كالأجير المشترك إذا ضُمِّن الغالب، فتضمن الطفل وما عليه ما لم يمت حتف أنفه، فلا تضمن لأنّ الموت لم يقصد بالتضمين، وهي قبل التضمين كالأجير الخاص لا تضمن الصبي ولا ما عليه إذا تلف إلاّ بتفريط منها أو جناية فتكون ديته على عاقلتها في الخطأ.

---

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم، عن كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده، بلظ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا».

الأجير المشترك

الأجير المشترك: هو من عمل لك ولغيرك –كالنجّار، والحدّاد، وسائر أهل الصناعات– فلا يستحق الأجرة إلاّ بالعمل لا بتسليم نفسه.

شروط وجوب أجرة الأجير المشترك:

تجب الأجرة للأجير المشترك بشروط خمسة، هي:

١ – أن تكون أجرته معلومة في كل يوم بدون مقدار العمل، أو يعيّن أجرة كل ذراع، أو متر، أو نحو ذلك.

٢– أن يكون العمل كله معلوماً، كأن يقاوله على العمل كله مع بيان مقدار العمل طولاً وعرضاً، وعمقاً وصفةً، ولا يضرّ جهل المدة.

٣– أن يكون الأجير قادراً على فعل ما استؤجر عليه.

٤– أن يكون العمل مما يجوز له فعله، فأمّا لو كان محظوراً عليه فلا يصح، كاستئجار المُحرِم لذبح الصيد، واستئجار الكافر أو الحائض لكنس المسجد، ونحو ذلك، فإنّه لا يصح.

٥– أن يكون المعمول فيه معيّناً.

وأمّا حقيقة الأجير المشترك: فهو أن يذكر في عقد الإجارة العمل فقط، وهذا يسمّى خاص المشترك، فإن ذكر العمل والمدّة معه، وقُدّم ذكر العمل على المدّة - نحو أن يستأجر سائقاً فيقول: استأجرتُك أن تسير بالسيّارة إلى بلد كذا يومين – فهو أجير مشترك، ولا يصح في غير مسألة البريد.

وتفسد الإجارة إن نكّر العمل وقُدِّم على المدّة مطلقاً، والمراد بالتنكير عدم التعيين، نحو أن يقول: استأجرتُك على أن تبني لي حائطاً هذا اليوم، أو: على أن ترعى غنماً هذا اليوم، سواءً كانت الإجارة في الأربعة الآتي ذكرهم أم في غيرهم، والأربعة هم: **السمسار**، أو المنادي - وكلاهما بمعنى الدلاّل – **والحاضنة، ووكيل الخصومة**[(١)]**، والراعي.**

وتفسد الإجارة كذلك إن عرّف العمل وقدِّم على المدّة، والمراد بالتعريف التعيين، نحو: استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب هذا اليوم، فإنّ الإجارة تفسد إلاّ في الأربعة الذين سبق ذكرهم، فإنّه إذا ذكر العمل مقدّماً على المدّة معرَّفاً[(٢)] صحّت الإجارة، وإن قُدِّمت المدّة على العمل كان خاصًّا في حق الأربعة فقط.

---

(١) مع بيان قدر الخصومة، وكم يخاصم في اليوم في مجلس أو مجلسين، ولا عمل على العرف.

(٢) أي حيث ذكر الثوب -أو نحوه- معرَّفا بالألف واللام.

وقد أُلحق بالأربعة من شاركهم في العلّة، وهم أربعة: معلّم الصنعة، والحارس، ومعلّم الصغير القرآن، والمهجّي للكبير أو الصغير، ووجهه أنّ العمل محدود فيها، فلا تفسد الإجارة بذكر العمل معيّناً مقدَّماً على المدّة في حقهم كالأربعة، وقد جمعت الثمانية في بيتين، وهما:

وَكِيــلٌ لِلْخُصُــومَةِ ثُــمَّ رَاعٍ وَحَاضِــنَةٌ وَدَلَّالٌ وَحَـــامِي
مُعَلِّــمُ صَــنْعَةٍ وَكَــذَا الْمُهَجِّــي وَتَعْلِــيمُ الصَّــغِيرِ عَــلَى نِظَــامِ

ولا بدّ في كل واحد من الثمانية أن تكون المدّة معلومة، وأن يكون قدر المنفعة كل يوم معلوماً، فلا تصح الإجارة على تعليم الصغير القرآن[1] حتى يحفظ، بل لا بد أن تكون المدّة معلومة، والدروس كل يوم معلومة، وهذا هو المقصود بقوله: (عَلَى نِظَامِ)، والمراد بقوله: (وحامي) أي الحارس.

وتصح الإجارة إن أفرد العمل بالذكر معرَّفاً -أي معيَّناً- ولم تذكر المدّة، كأن يقول: استأجرتُك على أن تخيط لي هذا الثوب بعشرة دراهم، ويكون الأجير في هذه الحالة أجيراً مشتركاً إلاّ في الأربعة التي تقدّم ذكرها وما ألحق بها، فإنّه لا يصح إفراد العمل عن المدّة لأنهما مقصودان فيذكران معاً، وإلاّ لم يصح.

---

(١) وقع الخلاف بين الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وقراءته، والظاهر أنّ الراجح في المسألة هو الجواز، ويدل عليه حديث الرقية المروي عن أبي سعيد وابن عبّاس المذكور في أول هذا الباب، وفيه: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ».

والأجير المشترك في الإجارة الصحيحة والفاسدة يضمن بأوفر القيم من وقت القبض إلى التلف ما قبضه، حيث تكون اليد له لا للمالك، ولو في بيت المستأجر أو حانوته.

فإذا استؤجر الخيّاط ليخيط في بيت المستأجِر أو دكّانه، فما تلف من الثياب تحت يد الخيّاط أو بسببه في تلك الحال ضمنه، لأنّ اليد له لا للمالك، إلاّ إذا جرت العادة أنّ الأجير المشترك لا يضمن إلاّ ما فرّط في حفظه أو جنى عليه، فإنّه لا يضمن غير ذلك، لأنّ العرف الجاري كالمشروط في العقد الصحيح.

ويستثنى من ذلك ما تلف بأمر غالب -وهو ما لا يمكن دفعه مع المعاينة، ولا الاحتراز منه قبل حدوث أمارات قاضية بذلك، كالسيل في غير وقته، والموت، والحريق العام، وزلزلة الأرض- فإنّ الأجير لا يضمن ما تلف به.

وكذا ما وقع التلف بسبب من جهة المالك، أو الوكيل، أو الولي، كإناء مكسور ونحوه وضع فيه سمناً، واستؤجر من يحمله، فإنه إذا تلف السمن بذلك السبب لم يضمنه الأجير مع جهله بذلك، فإن علم بعد القبض لزمه إصلاحه ولو بأجرة، وله أن يطالب بها المستأجر، فإن لم يفعل مع علمه وتمكّنه ضمن، والقول قوله في عدم العلم، والبيّنة عليه في أنّ الكسر من عند المستأجِر.

وكذا إذا شحن المستأجر الظرف بالمظروف شحناً فاحشاً، ثم استأجر من

يحمله على تلك الصفة، فإنّ الحامل لا يضمنه مع جهله بذلك إذا تلف بذلك السبب ولم يتمكّن من إصلاحه، لأنّ الجناية وقعت من المالك.

ويستحق الأجير المشترك الأجرة كاملة بتسليم العمل الذي استؤجر عليه إلى المستأجر بقبض أو تخلية، مع فعل ما استؤجر عليه، وما بطل من عمله قبل تسليمه سقط من الأجرة بحصّته.

وللأجير حبس العين حتى يستوفي أجرته، وبقاء الضمان مع الحبس بحاله على ما كان عليه يوم القبض، ضمان أجير مشترك لا ضمان رهن أو غصب.

وإذا تلف المصنوع في يد الصانع -والمحمول في يد الحامل- قبل التسليم إلى صاحبه فضمن قيمته، فإنّ أجرته لا تسقط بضمان القيمة إن ضمّنه المالك إيّاه مصنوعاً أو محمولاً، حيث تلف بعد صنعته، أو صنعة بعضه، أو حمله، أو حمل بعضه فإنّه يضمنه، ولو زادت القيمة فيهما على الأجرة المسمّاة.

ويجب على الأجير أرش النقص اليسير مما يكون مضموناً بصنعته -وهو ما زاد على المعتاد في الصنعة- حيث غيّره إلى غير غرض، كأن يكوي الثوب فيحترق، أو يصلح الزجاج فينكسر، فإنّه ينظر في النقص، فإن كان التغيير إلى غرض خُيِّرَ المالك بين أخذه بلا أرش أو القيمة، هذا حيث كان النقص يسيراً.

وفي النقص الكثير -وهو ما فوق نصف القيمة- يُخَيَّر المالك بينه مع الأرش، وبين القيمة يوم قبضه ولا يسلّم الأجرة، أو يأخذه مصنوعاً ويسلّم الأجرة.

حكم الجناية الحاصلة بالسراية:

لا يضمن الأجير الجناية الحاصلة بالسراية في ثلاثة أحوال، هي:

١- **إذا كانت الجناية عن سراية**، أي بفعل غير مباشر، فلو كانت عن مباشرة -وهو ما زاد على المعتاد- نحو أن يقطع حشفة الصبي، ضمن أرش باضعة، ما لم يُبرَّأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير، عمداً كان أو خطأً.

٢-**إذا كانت الجناية بفعل المعتاد**، فلو كانت بفعل غير المعتاد -كأن يقص الزجاج بحديد أو حجر- ضمن الأرش، عمداً كان أو خطأً.

٣- **إذا كان الأجير بصيراً**، بأن يكون من ذوي الخبرة، أو من أهل تلك الصنعة، وأمّا لو كان متعاطياً فإنّه يضمن جناية السراية ولو كانت الجناية بفعل المعتاد، أو كان غير مأمور بذلك فإنّه يضمن أيضاً لتعدِّيه، ولو كان بصيراً.

وما ذهب في الحمّام وما في حكمه -كالفندق، والسفينة، والسيّارة- يكون الضمان فيه بحسب العرف فيما يضمنه ويعتاد إدخاله، فإن لم يجرِ عرفٌ بالضمان ولا عدمُه ضمِن، لأنّه أجير مشترك.

حكم استنابة الأجير

يحق للأجير-الخاص والمشترك- الاستنابة لغيره ليقوم بالعمل الذي استؤجر له -لعذر أو لغير عذر- فيما لا يختلف بالأشخاص، يعني أنّ فعل النائب كفعل الأجير لا ينقص عنه.

والذي يختلف باختلاف الأشخاص هو ما لا يطّلع عليه غيره بعد فعله، كالقراءة، والحج، ونحو ذلك من الأعمال التي لا يظهر لها أثر بعد فعلها، فإنّ من قرأ القرآن فإنّه لا يُدرى هل قرأ أم لا؟ فلا يجوز له الاستنابة في ذلك.

وكذا لو كان عمل النائب دون عمل الأجير، فلا يجوز له الاستنابة أيضاً، إلاّ أن يشرط لنفسه ذلك، أو يجري العرف به، أو لعذر، كالأجير على الحج فإنه يجوز له الاستنابة وإن اختلف، إلا لشرط من أيهما على الآخر أنّه لا يستنيب فيما لا يختلف بالأشخاص، فالشرط أملك، أو جرى عرف بذلك لدى الأجير أو الجهة، فإنّه لا يجوز له الاستنابة.

والأجير الأول والثاني يضمنان معاً مع جواز الاستنابة ضمان الأجير المشترك، ومع عدمه ضمان غصب.

وإذا شرط على الشريك في البقرة وغيرها الحفظ أو العلف، أو جرى عرف بهما، أو استأجره على الحفظ، ضمن كالمشترك ما تلف بعد التضمين.

أحكام الأجرة في الإجارة الصحيحة

للإجارة الصحيحة جملة أحكام، تتلخص فيما يلي:

١ – تملك الأجرة بالعقد، فتتبعها أحكام المِلك في صحة الإبراء منها إذا كانت ديناً لا عيناً، وصحة الرهن والتضمين ونحو ذلك.

٢– يستقر ملك الأجرة بمضي المدّة المقدّرة في الأجير الخاص حال كونه ممكّناً نفسه من أن يعمل للمستأجر ما استأجره له، أو باستيفاء المنافع، أو بمضي مدّتها مع التمكّن منها، وذلك في الأعيان، كالدور ونحوها.

٣– يستحق الأجرة بالتعجيل قبل إيفاء العمل، فمتى عجلت استحق قبضها.

وللأجير –أو المؤجّر– الحق في المطالبة بالأجرة بأحد أمور أربعة، هي:

أ- **إذا شرط في العقد أو بعده تعجيل الأجرة** وقَبِل المستأجر.

ب-**تسليم العمل**، أي تمام العمل، وله حبس العين لاستيفاء الأجرة.

ج- **استيفاء المنافع في الأعيان**، فله المطالبة بعد ذلك.

د- **التمكين من المنافع مع مضي المدة** بلا مانع يمنعه منها.

٤ – يُجبِر الحاكمُ في الإجارة الصحيحة الممتنعَ عن إيفاء الغير ما يستحقه.

٥- يصح أن تكون أجرة الحامل بعض ذلك المحمول ونحوه بعد ذكر الحمل، فلو استؤجر على حمل طعام بنصفه أو ثلثه، أو رعي غنم بنصفها أو ثلثها، صح ذلك، ولا يجب عليه إلاّ حمل النصف أو الثلثين، وتلزم المقاسمة لشرط تعجيل الأجرة.

وأمّا الأجرة من المعمول بعد العمل فقيل إنّه لا يصح، نحو أن يستأجر من ينسج له غزلاً بنصف المنسوج، أو من يعمل له عشرين خاتَماً بنصفها بعد العمل، **والمختار** أنّ الشرط هذا يلغو وتصح الإجارة، لأنّ الأجرة معلومة موجودة، ويجب على المستأجر نصف الغزل ونصف الخواتم، ولا فرق بين المصنوع والمحمول.

أحكام الأجرة في الإجارة الفاسدة والباطلة

الإجارة **الفاسدة** هي: ما اختل فيها شرط غير ركن، **والباطلة** هي: ما اختل فيها أحد الأركان الأربعة المذكورة في البيع الباطل.

ويثبت في الإجارة الفاسدة والباطلة ثلاثة أحكام، هي:

١- أنّ الحاكم لا يُجبِر الممتنع فيها.

٢- الأجرة فيهما لا تستحق إلا باستيفاء المنافع في الأعيان لا بالتخلية، وتسليم العمل -أي تمامه في المشترك والخاص- فمتى تم العمل استحق الأجرة.

٣- الذي يُستحق فيهما هي أجرة المثل، أمّا الأجر المسمّى فلا يُستحق.

ما لا تسقط به الأجرة

لا تسقط الأجرة بجحد الأجير المشترك -وكذا الخاص- الشيءَ المعمول فيه، كالخيّاط إذا جحد الثوب المعمول فيه، وكذا المحمِي، والمرعِي، والمحمول، فإنّها لا تسقط بالجحود في الإجارة الصحيحة مطلقاً، سواءً كان الجحود قبل العمل أم بعده، فإنّ الأجرة ثابتة لا تنقص.

ولا تسقط الأجرة بجحد الأجير أيضاً في الإجارة الفاسدة إن عمل قبل الجحود، وأمّا إذا عمل بعد الجحود فتسقط الأجرة، لأنّ العمل والأجرة في الفاسدة مستندان إلى إذن المستأجر أو من ينوب عنه، وهو يرتفع بالجحود إذا كان في وجه المستأجر، أو وكيله، أو علمه بكتاب أو رسول.

ما تسقط به الأجرة

تسقط أجرة الأجير في الإجارة الصحيحة بترك المقصود من العمل وإن كان قد فعل المقدّمات، كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع، وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصاً فقطّعه ولم يخطه، وكمن استؤجر على الحج فأنشأ وسار إلى مكّة ولم يُحرم، فإنّه في هذه الصور ونحوها لا يستحق شيئاً من الأجرة على عمل المقدّمات، وسواءً ترك بقيّة العمل لعذر أم لغير عذر، ما لم يكن المانع له من الإتمام هو المستأجر، فإذا منعه من الإتمام لغير عذر استحق بقدر ما عمل، وإن كان لعذر فلا أجرة، وأمّا إذا كانت الإجارة فاسدة، أو كان ثمّة شرط أو عرف، فإنّه يستحق بقدر ما عمل من المقدّمات.

ويسقط من الأجرة بعضها بترك البعض من المقصود، فمن ترك بعضه استحق بقسط ما فعل من الأجرة، ومن خالف في صفة للعمل بلا استهلاك -نحو أن يستأجر رجلاً ينسج له عشر أواقٍ غزلاً عشرة أذرع، فنسجها اثني عشر ذراعاً، أو أمره أن يجعله اثني عشر ذراعاً فجعله عشرة، أو نحو ذلك- فله الأقل من الأجرة المسمّاة وأجرة المثل، ولا تخيير للمالك.

أمّا لو كانت المخالفة تؤدّي إلى الاستهلاك لم يستحق شيئاً من الأجرة، بل يملكه ويغرم القيمة إن كان قيميًّا، أو المثل إن كان مثليًّا إلاّ مع عدمه فالقيمة، وإذا خالف الأجير في المدّة لتهوين أو عكسه فله الأقل من الأجرة المسمّاة وأجرة المثل حيث كان أجيراً على حمل كتاب أو غيره.

مثاله: أن يستأجره على حمل كتاب إلى بلد كذا في ثلاثة أيّام، فسار أربعة أيّام أو أكثر، والعكس كأن يستأجره ليسير إلى موضع كذا في خمسة أيّام فحثّ السير حتّى وصل لثلاث أو أقل، فإنّه قد خالف في الصورتين في صفة العمل.

ويجب على المستأجر الأكثر من الأجرة المسمّاة وأجرة المثل، حيث كان مستأجِراً للسيّارة إلى محل في مدّة معيّنة فحثّ السير حتى وصل في أقل من المدّة، وتضمن الرقبة إذا تلفت في هذه الصورة.

ما تنفسخ به الإجارة

لكل من المؤجِّر والمستأجر -قبل القبض أو بعده- فسخ الإجارة الفاسدة المُجمع على فسادها بلا حاكم يحكم بالفسخ ولا تراضٍ، وأمّا إذا كان الفساد مختلفاً فيه -كأن يختل شرط من شروط الإجارة غير ما ذكر في المُجمع عليه- فلا بدّ في فسخها من التراضي أو حكم الحاكم ليقطع الخلاف.

ويثبت الفسخ في الإجارة الصحيحة بأحد أربعة أمور:

الأول: الرؤية في الأعيان لا في الأعمال، فلا يرد المعمول فيه بخيار الرؤية بعد تمام العمل، لأنّ تمام العمل كتلف المبيع.

الثاني: العيب وفقد الصفة، ويعتبر في العيب الذي يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل، وسواءٌ حدث العيب قبل الإجارة أم بعدها.

الثالث: بطلان المنفعة بعد القبض، فتسقط الأجرة بنفس البطلان، وذلك كانقطاع ماء الأرض، ومرض الأجير، وخراب الدار، ونحو ذلك.

الرابع: العذر الزائل معه الغرض من عقد الإجارة، نحو أن يستأجر من يقلع له سنًّا، فحصلت به علّة، ثم شفي، أو استأجر داراً وعرض له مانع عن الإقامة، أو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إفلاس، فهذه الأعذار ونحوها يزول معها الغرض بعقد الإجارة، ولا بدّ في الفسخ بها من التراضي أو حكم الحاكم.

ومن العذر مرض من لا يقوم به إلاّ الأجير، فلو أجّر نفسه ثم مرض من لا يجد من يقوم في مرضه إلاّ هو، فإنّ هذا يكون عذراً للأجير في فسخ الإجارة، وكذا لو عرض ذلك للمستأجر عارض -من مرض أو غيره- وهو يعتاد الحضور، أو يحصل تسهيل من الأجير في العمل، أو يقل نصحه إن لم يحضر، فللمستأجر الفسخ.

ما لا تنفسخ به الإجارة

الحالات التي لا تنفسخ بها الإجارة ثلاث حالات، هي:

١- **موت المستأجر، أو المؤجِّر**، فإنّ الإجارة لا تنفسخ بموت أحدهما أو موتهما معاً، بل تتم الإجارة لورثة من مات منهما، إلاّ أن يكون أجيراً خاصًّا فإنّها تبطل بموت الأجير الخاص، ولا يجب على الورثة في إجارة الأعمال أن يعملوا، ولهم ذلك في الإجارة الصحيحة مطلقاً، وفي الفاسدة حيث قد عمل الميّت عملاً لمثله أجرة.

ويستثنى من ذلك أن يؤجِّر المصْرِف وقفاً يرجع بعد موته إلى مَن بعده بالوقف، فإنّه يبطل تأجير الأوّل بموته، وأمّا إذا كان المؤجِّر هو المتولِّي للوقف فلا تفسخ الإجارة بموته.

٢- **حاجة المالك إلى العين المؤجَّرة**، فلو أجّر داره ثم احتاج ليسكنها، لم تنفسخ الإجارة بذلك.

٣- **جهل البريد أو الناسخ بقدر المسافة أو الكتاب**، فلو استأجر رجلاً بالسفر إلى محل مشهور، أو استأجر كاتباً لنسخ كتاب مشهور أيضاً، والأجير لا يعرف تفصيل قدر المسافة أو حجم الكتاب، فانكشف الموضع بعيداً

والكتاب كبيراً، فإنّه لا خيار له بالفسخ إذا لم يكن من المستأجِر تغرير ولا تحقير.

ولا بدّ في صحّة إجارة الكاتب من تعيين الورق التي ينسخ فيها بالمشاهدة أو ذكر قدرها، وأن تكون موجودة في ملك المستأجر.

ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر، ولا يحتاج إلى ذكر عدد السطور بل ينسخ المعتاد.

أحكام الأجرة

للأجرة أربعة أحكام، هي:

١ - **لا يستحق الأجرة المتبرّع بالعمل**، إذ الغالب في المنافع عدم الأعواض، فالمتبرع بالعمل لا يستحق الأجرة -ولو بأمر صاحب العمل- فلو عمل رجل لرجل عملاً بغير أمره، كان العامل متبرّعاً فلا تجب له أجرة، ما لم يشترط العِوَض أو كان يعتاده، أمّا إذا لم يحصل الأمر فلا أجرة، ولو اعتاد العامل الأجرة أو كان عرف الجهة.

ومن التبرّع بالعمل عمل الأولاد مع أبيهم، وما تعمله الزوجة من خدمة الزوج في بيت الزوج أو خارجه لحسن العشرة، بالأمر من الزوج أو الأب.

٢- **لا يستحق الأجير الأجرة حيث قام بالعمل غيره،** أو عمله عنه وليس له الاستنابة، فلو استؤجر شخص على بناء حائط فبناه غيره لم يستحق الأجير ولا العامل شيئاً من الأجرة، فإن كان العامل قد قام بذلك العمل بأمره -أو بنيّة كون العمل عنه- استحقّ الأجير الأجرة حيث يكون له الاستنابة.

٣- **تسقط الأجرة إذا بطل العمل قبل التسليم أو التخلية،** نحو أن يستأجر من يغسل له الثوب أو يبني له الحائط، فاتّسخ الثوب قبل التسليم، أو انهار الحائط قبل التخلية، فإنّها تسقط الأجرة .

٤- **تلزم الأجرة مستعمل الصغير والمجنون في غير المعتاد،** وهو ما لمثله أجرة مما لا يُتسامح بمثله برضائه أم مُكرها، ولو كان المستعمِل لغير المكلّف وليًّا له -كالأب- فإنّها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائداً على المعتاد، ولو في شيء يهذّب به أخلاقه، نحو بناء حائط أو زرع أرض أو سقيها، أو نحو ذلك.

ويقع عن الأجرة إنفاق الولي الذي لا تلزمه النفقة شرعاً فقط، وأمّا غير الولي فإنها لا تقع النفقة عن الأجرة، إذ لا ولاية للمنفق، فتبقى الأجرة بنيّة كون الإنفاق عن الأجرة.

ما يحرم من الأجرة

تكون الأجرة محرّمة بأحد أمرين، هما:

١- **إذا كانت على أمر محظور**، كأجرة الكاهن، والبغيّة، والمغنّية، وجند الظلمة.

٢- **إذا كانت على أمر واجب**، سواءً كان فرض عين أم فرض كفاية، كالحاكم إذا أخذ من المحكوم له، لا ما أخذه من وليّ الأمر فجائز، وكذا أجرة الجهاد، وغسل الميّت والصلاة عليه، والأذان، ونحو ذلك.

فتحرم الأجرة في الحالين، سواءً كان مشروطاً عند دفع الأجرة أو مُضمَراً غير منطوق به، وسواءً تقدّم فعل الواجب أو المحظور على دفع الجُعالة أو تأخّر، فإنّها تحرم في الحالين معاً إذا كان دفعها في مقابل فعل ما هو واجب أو محظور.

ويستثنى من ذلك أن يفعل واجباً لا في مقابلة جُعالة بل لوجوبه، فَيُعْطَى بعد ذلك شيئاً لأجل عمله، فإنّه يجوز له أخذه، لأنّه من باب البر، ولو فُهم أنه لأجل ذلك العمل، ما لم تلحقه تهمة فيأثم وتحل له الأجرة.

وتصير الأجرة في يد الآخذ كالغصب في سائر أحكامه، إلاّ في الآتي:

١- أنه يطيب ربحه. ٢- يبرأ الغاصب متى ردّه إليه.

٢- لا يتضيّق الرد إلا بالطلب أو موته.

٣- لا أجرة إن لم يُستعمَل.

الاختلاف بين الأجير والمستأجر

إذا اختلف الأجير والمستأجر في قدر المدّة والمسافة وجبت البيّنة على مدّعي أطول المدّتين والمسافتين، فإذا قال المؤجر: أجرتُك هذه الدار شهرين، أو: قد مضى لك فيها شهران، وقال المستأجر: بل أجرتني شهراً ولم يمض إلاّ شهر واحد، فالبيّنة على المؤجِّر، لأنه يدّعي عليه التعدّي بزيادة الأجرة، وكذا العكس لو ادّعى المستأجر زيادة المدّة، فالبيّنة عليه.

وكذا في المسافة تكون البيّنة على مدّعي مضي المتفق عليها، فإذا اتفقا على قدر المدّة واختلفا في الانقضاء، فالقول قول منكر الانقضاء.

وتجب البيّنة على المعيِّن للمعمول فيه، سواءً كان المستأجر أم الأجير، فلو قال الخيّاط لصاحب الثوب: هذا ثوبك خذه، وقال صاحب الثوب: ليس بثوبي، فعلى الخيّاط البيّنة، فإن كان المعيِّن للثوب صاحبه، نحو أن يقول: هذا ثوبي، فيقول الخيّاط: ليس ثوبك، فالبيّنة على صاحب الثوب.

وتجب البيّنة على الأجير المشترك والخاص في قدر الأجرة إذا ادّعى زائداً على ما ادّعاه المالك، كأن يقول الأجير: أجّرتني بمائة، ويقول المؤجّر: أجّرتك بخمسين، فالقول قول المؤجِّر أنّها خمسون.

وتجب البيّنة على الأجير المشترك فقط في رد ما صنع، لأن الأصل عدمه.

وتجب البيّنة على الأجير المشترك والخاص أيضاً -إن أمكن البيّنة عليه- في أنّ تلف المعمول كان بأمر غالب لا يمكن دفعه حال حصوله، كالحريق، والريح، ونحو ذلك.

فإن كان لا يمكن إقامة البيّنة على المُتلِف فالقول قول الأجير، نحو أن يقول الأجير: مات الحيوان بأجله، وقال المالك: بل بجناية، فالبيّنة على الأجير أنّه مات بأجله لا بسبب الجناية.

والبيّنة على المالك، في أربعة أشياء وهي:

١ - **في الإجارة،** حيث ادّعى أنّه أجّر من شخص عيناً، وأنكر ذلك الشخص.

٢ - **في دعوى المخالفة،** نحو أن يدّعي أنّه أمره بقطع الثوب قميصاً فقطّعه إزاراً أو نحو ذلك، فإنّ القول للأجير والبيّنة على المؤجر.

٣- **في قيمة التالف**، تكون البيّنة على المؤجّر إذا كان في يد الأجير، وكذا في قدر التالف، وجنسه، ونوعه، وصفته، وكذا في قيمة ما ذهب في الحمّام، واليمين على الأجير.

٤- **في الجناية والخيانة**، نحو أن يعطي المالك الحائك غزلاً ينسجه له، فلمّا نسجه ادّعى المالك أنّه خلط على غزله غزلاً أو أبدله، فالبيّنة على المالك، لأنّه يدّعي الجناية والخيانة، وكذا المُعالَج المجروح إذا ادّعى أن الذي عالجه جنى عليه بالمباشَرَة، فإنّ البيّنة على المجروح، اللهم إلا أن يكون ثمّة أثر من فعل الطبيب يدل على المباشَرَة، فإنّ القول قول المجروح، لأنّ معه شاهد الحال من غير يمين.

<u>والقول للمستأجر في ثلاثة أمور</u>، هي:

(١) **الرد**، فإذا استأجر عيناً واختلف هو والمؤجّر في ردّها، فقال: قد رددتُها، وأنكر المالك.

(٢) **العين**، نحو أن يقول المستأجر: هي هذه، وأنكرها المالك.

(٣) **قدر الأجرة**، كأن يدعي أنّ أُجرَتُها خمسة دراهم، ويقول المالك: بل هي عشرة دراهم، فالقول قول المستأجر في ذلك كله.

ويكون القول لمدّعي المعتاد أو الأغلب من العمل بها، سواءً كان الاختلاف للأجرة أم للتضمين، فإن كان عادته التبرّع أو الغالب فالقول قول المالك، وإن كان عادته أو هو الغالب الأجرة فالقول قوله.

الأحكام المتعلّقة بضمان العين

يتضمّن هذا الفصل توضيح وبيان من يضمن ما تلف بيده من العين أو ما نقص منها ومن لا يضمن، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الذين لا يضمنون مطلقاً:

الذين لا يضمنون ما تلف بأيديهم من العين أو ما نقص منها وإن ضُمّنوا أربعة، وهم:

١- **المستأجر للدار أو الدابّة أو نحوهما.** ٢- **المستعير للعين.**

٣- **المُستام، وهو المتروِّي للسلعة، وقيل الدلاّل.**

فهؤلاء لا يَضمنون إلاّ لشرط في العقد أو لعرف، سواءً كان التلف لأمر غالب أو غيره.

٤- **الأجير المشترك**، لا يضمن الأجير المشترك الأمر الغالب إلاّ أن يُضمَّن، فأمّا غير الغالب فهو مضمون عليه.

وإنّما يسقط عن هؤلاء الضمان إن لم يُضمَّنوا.

ويكفي في التضمين شرط الحفظ، فإن ضُمّنوا أو جرى عرف بالتضمين ضمِنوا سواءً كان التلف لأمر غالب أو غيره.

ثانياً: الذين يضمنون مطلقاً:

الذين يضمنون ماتلف بأيديهم أو ما نقص وإن لم يُضمَّنوا خمسة، وهم:

١ - **الأجير المشترك غير الغالب.**

٢ - **المتعاطي للطبّ ونحوه،** يضمن السراية والمباشرة بالأولى ولو كان خبيراً.

٣- **البائع قبل التسليم،** والضمان هنا مجاز، وإلاّ فالأصل أن يكون تلف المبيع من ماله، ويرد الثمن للمشتري إذا قد قبضه.

٤ - **المرتهن رهناً صحيحاً.** ٥ - **الغاصب.**

فهؤلاء الخمسة يَضمنون ما تلف بأمر غالب أو غيره وإن لم يُضمَّنوا، عدا الأجير المشترك فإنّه لا يضمن إلاّ ما تلف بأمر غير غالب.

ثالثاً: الذين لا يضمنون وإن ضُمِّنوا:

وعكس الخمسة المذكورين في الضمان -وهم الذين لا يضمنون وإن ضُمِّنوا- سبعة، وهم:

١ -المُلتقِط. ٢- **الأجير الخاص.**

٢- **مستأجر الآلة ومستعيرها**، إذا ضمن أثر الاستعمال، وهو ما ينقص به منها.

٣- **المُضارب مضاربة صحيحة**[١].

٤- **الوديع**، إن كان بغير أجرة، وإلاّ ضمن ضمان الأجير المشترك.

٥- **الوصي**، إن كان بغير أجرة وإلاّ ضمن.

٦- **الوكيل**، إن كان بغير أجرة وإلاّ ضمن.

فهؤلاء لا يضمنون وإن ضُمِّنوا، إلاّ ما جنوا عليه أو فرّطوا في حفظه.

الأحكام المتعلّقة بالإبراء من الضمان

يتضمّن هذا الفصل بيان من يبرأ من الضمان إذا بُرّئ ومن لا يبرأ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الذين يبرؤون إن بُرّئوا:

الذين تبرأ ذمّتهم مما تلف بأيديهم إن بُرّئوا ثلاثة، وهم:

١- **الطبيب البصير**، وهو الماهر المتمكّن الذي يندر منه الخطأ.

٢- **الغاصب**، فإنّه يبرأ من الضمان إن بُرّئ، وأمّا من العين إذا بُرّئ فتصير أمانة.

٣- **الأجير المشترك**.

---

(١) **المضاربة** هي الشُّركة في العمل ورأس المال بغرض الربح، وسيأتي بيانها قريباً.

فهؤلاء تبرأ ذمّتهم مما تلف بأيديهم إن بُرّئوا سواء كان التلف لما في يد الأجير المشترك والغاصب خطأً أم عمداً، لكن في العمد إذا كان مما يُستباح، وإلا فلا يصح إلا بعد الفعل.

ثانيا: الذين لا يبرؤون وإن برّئوا:

وأمّا الذين لا تبرأ ذمّتهم مما تلف بأيديهم وإن بُرّئوا فأربعة، وهم:

١ - **المتعاطي للطبّ أو نحوه**، إلاّ أن يكون بعد الجناية.

٢ - **البائع قبل التسليم.**

٣- **المتبرئ من العيوب جملة.**

٤ - **المرتهن رهناً صحيحاً**، سواءً أبرئ من العمل أم الضمان.

فهؤلاء جميعاً لا يبرأون من الضمان وإن أُبرئوا.

وقد جمع هذا الفصل في أبيات من الشعر الإمام المهدي عليه السلام بقوله:

أَلاَ إنَّ حِفظَ العِلمِ بالنَّظمِ أيْسرَا ... فَهَاك نِظاماً في الضَّمَانِ مُيَسَّرا

فَأَرْبَعَةٌ لا يَضْمَنونَ شَرِيعَةً ... وَإنْ ضُمِّنُوا صحّ الضَّمَانُ بِلاَ مِرا

فَمُستأْجِرٌ والمسْتَعيرُ وسَائِمٌ ... ومُشْتَرِكٌ في غَالبِ الأمْرِ صُوِّرا

وَخمسَةُ مِنهُم يَضمَنون شَرِيعَةً ... وَإنْ لم يَكنْ تَضمينُهم مُتكَرِّرا

طَبيبٌ تَعَاطَى وَالرَّهينُ وَغَاصِبٌ — ومُشْتَرِكٌ فِيمَا لَدَيهِ تَأَجَّرا

وَبَائِعُ شَيءٍ قَبْلَ تَسلِيمِ عَينِهِ — عَليهِ ضَمَانُ الشَّرعِ يَا صَاحِ قَد جَرى

وَسَبعَةٌ مِنهمْ ليسَ في الشرعِ — وَإنْ ضُمِّنوا فَافْهمْ هُديتَ لِمَا تَرى

مُضَارِبُهم ثُمّ الوَكيْلُ وَمُودَعٌ — وَمُستَأجَرٌ فِيمَا لدَيهِ تَغَيّرا

وَمُلْتَقِطٌ ثُمّ الوَصِيُّ وَخَاصَّهُمْ — فَلَا نَقْصَ فِيهمْ بِالضَّمَانِ تَجَبَّرا

وَهَاكَ مِن الإبْرا مَسائِلُه التي — تَنَاثَرَ مِنها نَظْمُها فَتَيَسَّرا

فَيَبْرأُ بِالإبْراءِ مِنهمْ ثَلاثَةٌ — قَضَى الشَّرعُ فِيهمْ بِالضَّمَانةِ والبِرى

فَمُشتَرِكٌ بلْ غَاصِبٌ ثُمّ بَعدَه — طَبيبٌ لَبيبٌ بِالعقَاقِيرِ مُبْصِرا

وَأَربَعَةٌ لا يَبْرأوا بِبَراءةٍ — وَلا يُعْذَرُوا فِيمَا لَدَيهمْ تَغَيَّرا

طَبيبٌ تَعَاطَى والرَّهينُ مُصحِّحٌ — وَمُبرِي عُيُوباً جُملَةً مَالَه بَرا

وَبَائِعُ شَيءٍ قَبْلَ تَسْليمِ عَيْنِهِ — فَذلكَ لا يَبْرى غَنِيًّا وَمُعْسِرا

وَخُذْ مِن بُيُوعٍ في الخِيَاراتِ قَوْلَهَا — فَفِي رُؤْيَةٍ قَولَ الذي ردَّ أَظْهَرا

وَفِي العَيبِ مَنْ يَرضَى بهِ فَهْوَ قَولُه — وَفِي الشَّرطِ قَوْلَ السَّابقِ القَولِ أَجْدَرا

الإِحْيَاء والتَّحَجُّر

الأصل في هذا الباب قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»[(١)]، وعن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا فِي مَوَاتٍ فَهُوَ لَهُ»[(٢)].

نعم يجوز للمسلم دون غيره الاستقلال بإحياء أرض ميّتة ولو كان المسلم صبيًّا أو مجنوناً، لأنّ المعتبر في الإحياء والتحجُّر قصد الفعل فقط.

وإنّما يجوز للمسلم الاستقلال بإحياء الموات بشرطين:

الأول: أن تكون تلك الأرض لم يملكها مسلم أو يتحجّرها، سواءً كان المسلم معيَّناً أم غير معيَّن.

الثاني: أن لا يكون قد تعلّق بها حق عام أو خاص، فإن كان قد تعلّق بها حق لم يجز الاستقلال بإحيائها.

فالحق العام نحو بطون الأودية، وهي كل وادٍ يُسقى به قوم غير محصورين، فمجاري هذه الأودية قد تعلّق بها حق عام لأهلها فليس لأحد إحياؤه.

---

(١) رواه الترمذي والنسائي وأبو داود، عن جابر بن عبدالله.

(٢) رواه أبو داود والبيهقي والطبراني.

وممّا تعلّق به حق عام الطريق المسبّلة، ومُحتطَب القرية والمِصْر، ومرعاهما ومرافقهما -ولو بعدت- فليس لأحد إحياؤهما ولو كان من أهل ذلك المحل.

وأمّا الحق الخاص فنحو الطريق المملوكة المشروعة بين الأملاك، وحِمى الدور والأنهار المملوكة لمنحصرَين، ونحو ذلك، فحكمها كذلك.

ويجوز الإحياء للحق بإذن ولي الأمر فيما لم يتعيّن ذو الحق فيه، بأن يُجهل صاحب الحق وهو منحصر، أو كان معلوماً لا ينحصر، كبطون الأودية، فإنّه يجوز إحياؤها بإذن ولي الأمر، وإلاّ يكن ذو الحق مجهولاً بل معيَّناً، فالمعيّن لا يجوز إحياؤه إلاّ بإذن صاحب الحق، وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون، وبطن الوادي المنحصر أهله، والطريق المنسدّة، فمن أراد إحياء هذه الحقوق فلا بدّ من إذن أهلها جميعاً، وإذن ولي الصغير أو المجنون إذا كان للصغير أو المجنون مصلحة في الإذن، وإلاّ فلا يصح الإذن.

ما يثبت به الإحياء

اعلم أنّ الإحياء يكون بأحد أمور سبعة، هي:

١- **الحرث والزرع**، وهو إلقاء البذر، ولو في أرض خالية عن الأشجار فإنّه يثبت به الإحياء وإن لم ينبت الزرع.

٢- **الغرس**، ولو فسدت الغرائس، فإنّ الغارس يملك موضع الغراس والفُرج المعتادة بينها، وما زاد فهو حق.

٣- **إزالة الخُمُر من الأرض**، وهو شجرها، والتنقية لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع، وتملك الشجر بالتهذيب.

٤- **اتخاذ حائط على الأرض التي أراد إحياءها**، ليمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلاّ بتكلُّف، فإنّه يملك الأرض وما فيها من أشجار وكلأ، وإن لم ينصب الأبواب.

٥- **اتخاذ خندق قعير على الأرض**، والقعير هو العميق الواسع، ويكفي من العمق والسعة ما يمنع الدخول والخروج إلاّ بتكلّف.

٦- **اتخاذ مسنى للغدير**، ويقصد به العَرِم، وهو أن يجعل حوالي الأرض تراباً يمنع الماء من الخروج، سواءً رفع تراب العرِم من داخل الأرض أم من خارجها، وسواءً كان العرِم من جهة أم كان من ثلاث جهات حيث تبقى الجهة الرابعة لدخول الماء، ويملك في هذه الجهة للعرف إلى حيث يمتد الماء تحقيقاً أو تقديراً، ويثبت الحق في الأصباب وفيها حول الأعرام.

٧- **حفر في معدن أو غيره**، فمن حفر حفيراً لاستخراج معدن كالنفط، والحديد، والكبريت، وغيرها، أو حفر لغير ذلك، مَلِكَ ظاهر الحفير، لا أعماقه فليس له فيه إلاّ حق فقط.

ويعتبر في ثبوت الملك بهذه الأمور قصد الفعل في الإحياء والتحجّر، لا قصد التملّك فلا يعتبر، فلو أحرق، أو قطع الشجر، أو بنى، أو حفر، مَلِكَ وإن لم يقصد المِلك، فأمّا لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع ناراً في مكان فتعدّت بهبوب الريح إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع، والحاصل أنّ كلّما جرى به عرف أنّه يوجب الملك مَلِك به.

وإذا أحيا موضعاً بأحد الأمور التي تقدّمت فإنّه يثبت به المِلك ولو عطّله، ولو لم يستعمله بزرع أو غيره فملكه باقٍ.

ومن سبق إلى بقعة في المسجد –أو نحوه– فهو أحق بها حتى ينصرف، إلاّ مع عزم العود فوراً، كما لو خرج لحصول رعاف، أو تجديد الوضوء، فهو أحق به إذا عاد إليه، ومن اعتاد موضعاً للتعليم أو نحوه استحقه كالحِرَف في الأسواق.

بمَ يثبت التحجّر؟

يثبت التحجُّر –ولو زاد على كفاية المتحجِّر– بضرب الأعلام في الجوانب مع قصد الفعل، فمن أراد أن يتحجّر أرضاً أو شجراً ضرب أعلاماً في جوانبها، إمّا بنصب أحجار متفرّقة لا مجتمعة فتوجب المِلك، أو بأن يجعل

علامات في جوانبها كالنُّورة، والجص، ونحوهما، أو تعليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض، فإنّه بذلك يصير متحجّراً لما وراء ذلك.

والتحجّر يثبت به الحق، وهو أنّه ووارثه أولى به من غيره، لا أنّه يثبت به المِلك فيبيع أو يهب لا بعِوَض، لأنّ الحقوق لا يجوز بيعها.

وللمتحجِّر منع المتحجَّر من الغير، وله ما حاز من الأشجار ونحوها الحاصل حال التحجُّر، لأنّه قد صار أحق به من غيره.

ولا يبطل حق المتحجِّر قبل مضي ثلاث سنين من يوم تحجُّره، إلاّ بإبطاله لفظاً أو قرينة، ولو قبل مضي الثلاث السنين، ولا يبطل حقّه بالإحياء بعد مضي الثلاث السنين إلاّ بإبطاله، أو إبطال ولي الأمر.

والشجر النابت في الموضع المتحجَّر وفي غيره من الأملاك مما لا ينبت في العادة كلأ، فلا يملكه صاحب الموضع، فمن اقتطعه ملكه، وإن أثم باستعمال المِلك والحق حيث لم يجر عرف بالرضا، ولو كان ذلك الموضع الذي فيه الشجر مسبَّلاً على مسجد أو آدمي، فالحكم كذلك إذا كان مما لا ينبت في العادة فمباح، وإن كان مما ينبت تبع الأرض، وكان لمن كانت الأرض مسبّلة له.

المُضَارَبَة

المضاربة: مشتقة من الضرب في الأرض بمعنى السفر، لأن التجارة تستلزم السفر غالباً، قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ**﴾(النساء:١٠١)، أي سافرتم.

وقيل: المضاربة: مشتقّة من الضرب في مال التجارة، وهو التصرّف، وقيل: من الربح، لأنّ كليهما يضرب له بسهم في الربح، وأهل العراق يسمّونها مقارضة، وأهل الحجاز يسمّونها القِراض وهو القطع، وفيها معنى الإجارة إذا فسدت، والوكالة عند العقد، والشُّرْكة إن حصل ربح.

شروط المضاربة

شروط المضاربة خمسة، هي:

١- **الإيجاب والقبول**، فالإيجاب بلفظها، نحو أن يقول: ضاربتُك، أو: قارضتُك، أو: خذه مضاربةً، أو ما في حكمه، وهو أن يأمره بالتصرّف ليتقاسما في الربح، والقبول، نحو أن يقول: قبلتُ، أو تقدُّم السؤال، نحو أن يقول المضارب: ضاربتني؟ فيقول المالك: ضاربتُك، أو: ضاربتُ، أو

الامتثال، إما من المالك أو من المضارب، نحو أن يشرع في العمل أو يقبض المال للعمل.

٢- **أن يقع العقد بين جائزي التصرّف،** بأن يكونا بالغين عاقلين، أو صبيين مأذونين، ومال المضاربة غير محجور من لدى حاكم.

٣- **أن يعقدا على مال معلوم تفصيلاً حال العقد،** فلو كان مجهول القدر لم يصح، لئلا يلتبس الربح برأس المال، إلاّ أن يعلم قبل التصرّف.

٤- **أن يعقدا على نقد،** ولو من أجناس وأنواع مما يُتعامل به في الحال، ومن حق العقد أن يكون على نقد حاضر في مجلس عقدها أو ما في حكمه، نحو أن يعقدا المضاربة فيقول: ضاربتُك في مائة درهم، ثم يعطيه عرضاً يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها، ويصح أيضاً أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها.

٥- **أن يبيّن العاقدان تفصيل كيفيّة الربح بينهما،** كأن يكون نصفين ونحوه.

أحكام تتعلّق بالمضاربة

١- **أنّه يدخلها التوقيت**، نحو: ضاربتُك في هذا المال سنة، فتنقضي المضاربة بانقضاء السنة، وليس له بيع السلع بعدها إلاّ حيث كان فيها ربح وإلاّ فلا.

٢- **أنّه يدخلها الحجر للعامل عما شاء المالك من الأمور**، سواءً كان حال العقد أم بعده، قبل التصرف أم بعده، قبل حصول الربح أم بعده، نحو أن يقول: لا تتجر في الجنس الفلاني، أو: لا تشترِ من فلان، أو: لا تبع بنسأ، أو نحو ذلك.

ويلزم العامل أن يمتثل، وإلاّ فيأثم ويضمن التالف من المال، فإن لم يتلف المال لم ينعزل إذا خالف فيما هو حفظ -كالسفر، والنسيئة، والمكان- وإن خالف في التجارة -كشراء ما نهي عنه، أو ممن نهى عنه، أو بعد حدوث خسارة وقد نهاه- فإنّه ينعزل في تلك الصفقة فقط.

واعلم أنّ العامل إذا أطلقت له المضاربة، ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض، جاز له في مطلقها كل تصرّف إلاّ المضاربة والقرض، فليس للمضارب شيء من ذلك بغير إذن أو عرف بذلك، إلاّ أن يكون قرضه لمصلحة جاز، وقد يجب إذا خاف على المال من ظالم، فإن لم يفعل مع التمكّن ضمن.

حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة

اعلم أنّ مؤن المال كلها -من كراء، أو أجرة دلاّل، أو غير ذلك- تكون من ربحه، ثم إن لم يكن ثمّة ربح كانت من رأس المال، وكذا يلزم من الربح فقط لا من رأس مال المضاربة مؤن العامل وخادمه إذا كان ممن لا يخدم نفسه.

وإنما يصح أن تكون المؤن من الربح بشروط أربعة، هي:

١- أن تكون هذه المؤن هي المعتادة في مثل ذلك المال لمثل ذلك التاجر، من طعام، وشراب، وكسوة، ومركوب، ومسكن.

٢- أن يكون ذلك في السفر فقط بعد الخروج من الميل إذا كان عازماً بريداً، لا في حال إقامته ببلده.

٣- أن تكون إقامته في السفر اشتغالاً بالمضاربة حفظاً وتصرّفاً، ومعنى ذلك أنّ المضارب ولو كان مشتغلاً بالمضاربة لم يجز له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة، فإن أقام في السفر جاز له أن يستنفق منه مهما اشتغل بها حفظاً وتصرّفاً أو أحدهما.

٤- أن يكون في الربح سعة، بحيث لم يجوّز المالك استغراق الربح بالإنفاق.

ولا يجوز للعامل أن ينفرد بأخذ حصّته من الربح بغير حضور شريكه، لأنّه لو أخذ نصيبه في غيبة المالك كان فسخاً للمضاربة، وليس له الفسخ إلاّ في وجهه، وأمّا المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل حيث كان الربح مما قِسْمته إفراز، وإلاّ فلا يجوز إلاّ بحضوره.

وحصّة العامل من الربح يملكها بالظهور، وهو أن ترفع أثمان السلع فتصير بعض السلع ملكاً للعامل بقدر حصّته من الربح الذي قد ظهر، فيتبعها أحكام المِلك، وهو وجوب الزكاة فيها بمرور الحول إذا كانت نصاباً، ويصير بها غنيًّا.

وإنّما يستقر ملكه لحصّته بالقسمة، لا قبلها فغير مستقر، بمعنى أنّه إذا عرضت له خسارة بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح، فيبطل ملك العامل إذا استغرقه الجبر.

أحكام المضاربة الصحيحة

لا يدخل في مال المضاربة إلاّ ما اشتري بعد عقدها بنيّتها -يعني بنيّة مال المضاربة- ولو بغير مالها، وهو بعد عقدها، لا ما اشتري قبل العقد فلا يدخل في مالها ولو بنيّتها، ويدخل في مال المضاربة أيضاً ما اشتري بعد عقدها بمالها،

ولو بلا نيّة رأساً، فما اشتراه بعد عقد المضاربة بمالها كان لها، وإن لم ينوِه لها حيث لم ينوِه لنفسه، أمّا لو نواه لنفسه فلا يدخل ولو بمالها، ويكون غاصباً.

ولا ينعزل العامل بالغَبن المعتاد، وهو قدر ربع عشر القيمة، وفي الزائد على المعتاد لا ينفذ العزل بل يبقى العقد موقوفاً على إجازة المالك، إن أجاز المالك نفذ، وإن لم يجز رد لمال المضاربة.

ولا ينعزل العامل بعزل المالك إذا كان المال عرضاً أو نقداً من غير جنس رأس المال، حيث يجوّز الربح فيه في المدّة المعتادة، كالموسم، والوعد، ونحوه، أمّا مع تيقّن أنّه لا ربح فيه فله عزله، ولكن ليس له أن يجبره على بيعها فوراً، بل يُمهَل إلى نفاق السلع، طالت المدّة أم قصرت، ما لم يضر الإمهال بالمالك.

حكم المضاربة إذا مات المالك أو العامل

تبطل المضاربة بأحد أمرين:

الأول: موت المالك أو جنونه، فيسلّم العامل ما في يده -إلى الوصي، فإن لم يكن فإلى الوارث المكلّف- الحاصلَ معه من نقد أو عرَض، حيث تيقّن أو ظن أنّه لا ربح فيه عند موت المالك لذلك المال أو جنونه، فيجب عليه تسليمه فوراً مع التمكّن من الرد، لأنّه قد انعزل ولم يبق له فيه حق

ولو حصل بعد الموت ربح فلا شيء له منه، وإن لم يسلّمه فوراً مع التمكّن ضمن ما تلف في يده.

الثاني: **موت العامل أو جنونه**، وحينئذ يجب على وارث العامل ما يجب على العامل لو مات مالك المال أو جُنّ من وجوب الرد فوراً إلى من إليه الرد، ويثبت له ما يثبت للعامل لو مات المالك، فإذا كان العامل قد عيّن مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والعرَض الذي تيقّن عدم الربح فيه فوراً، ولو إلى فوق البريد، وإلاّ ضمن ما تلف في يده، كما تقدّم.

حكم الاختلاف بين المالك والعامل

إذا اختلف رب المال والعامل فالقول للمالك في مسألتين:

الأولى: **في كيفيّة الربح**، يعني إذا اختلفا في الربح، فقال العامل: جعلتَ لي نصف الربح، وقال رب المال: بل ثلثَه أو ربعَه، فالقول قول المالك.

الثانية: **في كيفيّة العقد**، إذا اختلفا في العقد فادّعى المالك أنّ المال قرض، وقال من في يده المال: بل هو معي مضاربة، فالقول قول المالك، أمّا إذا ادّعى المالك أنه قراض -أي مضاربة- وقال العامل: بل قرض، فإنّ القول قول العامل.

<u>ويكون القول للعامل ووارثه ولو بعد موت المالك في ثلاث مسائل</u>، هي:

١- **في رد المال:** فإذا قال العامل للمالك أو وارثه: قد رددتُه إليك، وأنكر المالك أو وارثه، فالقول للعامل.

٢- **في تلف المال:** فإذا ادّعى العامل للمالك أو وارثه أنّ المال تلف، وأنكر المالك أو وارثه، فالقول للعامل.

وإنما يكون القول للعامل في هاتين المسألتين إذا كانت المضاربة صحيحة، سواءً كان قبل العزل أم بعده، أمّا إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك في عدم الرد وعدم التلف.

٣- **في قدر المال وخسارته وربحه:** فإذا قال العامل: قدر المال كذا، أو: خسرتُ كذا، أو: ربحتُ كذا، فخالف المالك، فالقول قول العامل، سواءً كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة فساداً أصليًّا، لأنّه يستحق أجرة المثل، وأمّا في الفساد الطارئ فعلى العامل البيّنة، حيث ادّعى أنّ الربح أكثر من أجرة المثل ليستحقها، وأنكر المالك زيادة الربح عليها.

والفساد الأصلي هو الموجود من حيث العقد، نحو أن يشترط صاحب المال أو المضارب لنفسه قدراً من الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد.

والفساد الطارئ نحو أن يتّجر العامل بالبيع والشراء مضيفاً إلى المالك في غير الجنس الذي عيّنه له، ثم أجاز المالك.

ويكون القول لمدّعي المال وديعة حفظ منهما لا وديعة تصرّف، فإذا ادّعى من في يده المال أنّ المال وديعة حفظ لا قرض ولا مضاربة، كان القول قوله، وكذا لو ادّعى المالك ذلك كان القول قوله، ومن ادّعى أنّه وديعة تصرّف – أي مضاربة أو قرض– فعليه البيّنة، سواءً كان المالك أم من في يده المال.

❊ ❊ ❊

كتاب الشُّرْكَة

الشِّركة - بكسر الشين - اسم للاشتراك، وبضمها اسم للشيء المشترك، يقال: له فيه شُركة، أي نصيب.

وهي **لغة**: الاختلاط، **وشرعاً**: ثبوت الحق لإثنين فأكثر.

والأصل فيها من الكتاب قول الله تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ**...﴾(الأنفال:٤١)، الآية، فأثبت الاشتراك.

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «يَدُ الله مَعَ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا»[1]، والمقصود بقوله: يد الله، أي بركته ونعمته. والإجماع ظاهر.

---

(١) رواه أبو داود، والبيهقي، والحاكم، والدار قطني، عن أبي هريرة، ولفظه: «يَدُ الله عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فإذا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ رَفَعَها عَنْهُمَا»، وفي رواية: «يَقُولُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا».

شُرْكَة الأَمْلاَك

شُركة الأملاك أنواع أربعة، هي:

١ – الشركة في العلو والسفل.

٢ – الشركة في الحيطان.

٣ – الشركة في السكك.

٤ – الشركة في الشرب.

وسنذكرها فيما يلي على هذا الترتيب، إن شاء الله تعالى.

شركة العلو والسفل

إذا كان البناء ونحوه كالأرض مشتركاً بين مالكي العلو والسفل، إمّا عن قسمة، أو شراء، أو وصيّة، أو نذر، فإنّه إذا انهدم السفل وأراد صاحب العلو أن يبني بيته، فامتنع صاحب السفل من بناء بيته، فإنه يُجبَر رب السفل على إصلاحه ليصل صاحب الحق إلى حقّه، وكذا يلزم صاحب العلو إصلاحه إذا خشي تعدّي الضرر منه إلى السفل، فإن سهّل من الإصلاح حتى ضرّ بالأسفل ضمن.

وإنّما وجب على رب السفل إصلاح حقّه لينتفع رب العلو بملكه بعد إصلاح السفل، أو لئلا ينهدم مثلاً فيضر بالأعلى.

فإن غاب رب السفل بريداً، أو أعسر، أو تمرّد عن الإصلاح، فمالك العلو يبني السفل بالنيابة قائماً مقام مالك السفل، وإذا بناه فله أن يحبسه عن صاحبه حتى يسلّم له غرامته، أو يكريه حتى يستوفي غرامته من الكراء بإذنه أو إذن الحاكم، أما الحبس فلا يحتاج إلى إذن الحاكم، أو يستعمله بغرمه -بإذنه أو إذن الحاكم- حتى يستوفي غرامته، ثم يرده لصاحبه.

ولكلٍّ من رب العلو والسفل أن يفعل في ملكه ما شاء، بحيث لا يضر بالآخر، من تعلية، وبيع، وغيرهما، كفتح باب، وغرز خشب، وفعل كنيف -وهو المرحاض- وتوسيع، وزيادة، وغير ذلك، فلا يُمنع أحدهما ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر، سواءً كان الضرر في الحال أم في المستقبل.

وإذا اختل العلو أو السفل، وكان يمكن صاحبه إصلاحه، فتراخى حتى انهدم فأضرّ بالآخر، فإنّه يضمن ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه بنصيب مجاوره، إذا علم ذلك وكان متمكّناً من إصلاحه أو هدمه بفعل معتاد، وبما لا يجحف من الأجرة، ولم يكن من أثر فعله، وإلاّ فلا ضمان، وأما ما كان من أثر فعله فإنّه يضمنه مطلقاً لأنه مباشر، والضمان يكون ما بين قيمته عامراً ومنهدماً، فإذا كان قيمته عامراً مائة ومنهدماً خمسين ضمن لشريكه خمسين.

وإذا كان العلو لشخص والسفل لآخر، وتداعيا السقف، فالسقف بينهما، لاستواء أيديهما حيث لا بيّنة لأيّهما وحلفا معاً أو نكلا معاً.

وإذا كان عرم بين أرضين، العليا لشخص والسفلى لآخر، وتداعيا العرِم لمن هو، كان لمالك الأرض العليا، ما لم يكن ثمّة عرف أنّه للأسفل فله حكمه.

الشُّركة في الحيطان

إذا طلب أحد الشريكين في دار أو أرض أن يجعلا بين ملكهما حائطاً أو نحوه فامتنع الآخر، فإنّه لا يُجبَر الممتنع من إحداث حائط، أو دعامة، أو درجة، أو عرِم، أو قترة -وهي الخرق في الجدار يدخل الماء منه إلى البستان- أو نحو ذلك بين المِلْكَين، أو الوقفين أو الحقَّين، لأن الطالب يريد إثبات حق لم يكن.

وأمّا إذا طلب أحدهما قسمة الحائط المشترك بينهما فامتنع الآخر، لم يُجبَر الممتنع عن قسمته، لأن لكل واحد حقًّا في الانتفاع بنصيبه ونصيب شريكه، فلا يجبر على إسقاط حقّه، بل لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فإنّه يُجبَر من امتنع من القسمة على إصلاحه.

مناقع الجدر:

منافع الجدر ثلاث، هي: السَّتر، والتحريز، والحمل عليه بعمارة أو وضع خشب، وإذا كان أحد هذه الجدر موضوعاً لمنفعة معيّنة كان مقصوراً على تلك المنفعة، ولا يجوز لأي الشريكين أن يفعل فيه غير ما وضع له من سَتر أو غيره، فإذا كان الجدار الذي بينهما موضوعاً للسَّتر والتحريز فقط -كالذي بين البساتين والمزارع- فليس لأحد الشريكين أن يغرز فيه خشبة، أو يفتح باباً، أو يحمل فيه، إلاّ بإذن شريكه، لأنّه لم يوضع لذلك، فإن فعل أحدهما في الجدار غير ما وُضع له أزال ذلك حتماً، فإن لم يزله فلشريكه أن يزيله ويطالبه بأجرته إن نوى المطالبة.

ولا يثبت حق بيد في ملك الغير، **مثاله**: أن يكون الجدار ملكاً لشخص، فوضع آخر عليه جذوعاً، ثم حصل التداعي فطلب صاحب الجدار في دعواه إزالة الجذوع، وادّعى صاحب الجذوع أنّ له حق الحمل عليه، مستنداً في دعواه على ثبوته ببقاء جذوعه، لم يصدّق في ذلك، بل لا بد من البيّنة على ذلك، لأنّ الحقوق في ملك الغير لا تثبت باليد فقط، وكذا من فعل من أرض الغير مسقاة إلى أرضه، وادّعى أنّه له في ملك الغير ذلك الحق لثبوت يده عليه، لم يقبل قوله إلا ببيّنة على ذلك، ولو كان قد ظهر تقادم ذلك المسقاة.

الشركة في السكك

اعلم أنّ السكك على ثلاثة أنواع:

- السكّة الأولى:

وهي السكّة النافذة مسبّلة أو غير مسبّلة، لكنها لشركاء غير منحصرين، أو ظهر فيها الاستطراق.

وحكمها: أنّه لا يجوز أن يضيّق قرار السكك النافذة، إلاّ أن يكون التضييق بدكّة -وهي بناء على جانب من باب البيت من خارج يُسطّح أعلاه للمقعد ووضع أثقال الحمل عليها- أو بالوعة، أو مسيل، أو مزبلة، أو غير ذلك مما يضيق قرارها على المارّة، لأن دين الإسلام مبني على النظافة في كل شيء، ولهذا أرشدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليها حتى في الساحات والأفنية، فقال: «طَهِّرُوا أَفْنِيَتَكُمْ فَإِنَّ الْيَهُودَ لاَ تُطَهِّرُ أَفْنِيَتَهَا»[١]، وفي حديث آخر: «طَيِّبُوا سَاحَاتِكُمْ فَإِنَّ أَنْتَنَ السَّاحَاتِ سَاحَاتُ الْيَهُودِ»[٢]، وقال: «غَسْلُ الإِنَاءِ وَطَهَارَةُ الْفِنَاءِ يُورِثَانِ الْغِنَى»[٣].

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط عن سعد بن أبي وقاص بلفظه، وأخرجه الترمذي بلفظ: «إنّ اللهَ تعالى طَيِّبٌ يُحِبُّ الطَّيِّبَ، نَظِيفٌ يُحِبُّ النَّظَافَةَ، كَرِيمٌ يُحِبُّ الكَرَمَ، جَوَادٌ يُحِبُّ الجُودَ، فَنَظِّفُوا أَفْنِيَتَكُمْ ولا تَشَبَّهُوا باليَهُودِ» وقال الترمذي: حديث غريب.

(٢) رواه في كنز العمال، وأسنده إلى الطبراني في الأوسط عن سعد بن أبي وقاص.

(٣) رواه الخطيب البغدادي عن أنس مرفوعاً.

المراد بالغنى الدنيوي والأخروي الذي من أسبابه عافية المسلم في بدنه ليتمكّن من السعي للارتزاق والقيام بكامل الطاعات، ولا ينال العافية التي هي سبب الغنى إلاّ من حافظ على النظافة في مأكله، ومشربه، وبدنه، وثوبه، ومكانه، بل وفي كل شيء، لأنّ جُلَّ الأمراض نتيجة عدم النظافة.

وعلى ولي الأمر أن يأمر من يطوف على الطرق يتفقدها، ويمنع اتخاذ السواحل إليها، ورمي الرماد والقمامة والميتة ونحو ذلك مما يضر بالمارَّة في الطرقات ويؤذيهم.

ولا يجوز أن يضيّق هواؤها بشيء، لا برَوْشن -وهو خشب يخرج من حائط الدار إلى الطريق- ولا يصل إلى جدار آخر يقابله، فإن وضعت به أعمدة من الطريق فهو الجناح، وإلا فهو الرَّوْشن، ولا ساباط -وهو سقيفة بين دارين تحتها طريق- ولا ميزاب لغير المعتاد كالمطر ونحوه، فلا يجوز أن يفعل شيئاً مما يضر بالمارّة، أو يضيّق القرار أو الهواء.

وإذا اتسعت السكك النافذة غير المملوكة فلا يجوز بقاء المُحدَث فيها إلاّ بشروط ثلاثة، هي:

١- أن لا يكون في بقاء الأمر المحدث ضرر في الحال أو في المستقبل.

٢- أن يكون وضع المحدث بإذن ولي الأمر أو بإذن حاكم من جهته.

٣- أن يكون بقاؤه لمصلحة عامّة للمسلمين كالمسجد، أو للمارّة كالسُّقيا، وكذا بيت القاضي والمفتي والمدرّس، لما في ذلك من المنافع للمسلمين.

- السكة الثانية:

وهي السكة النافذة غير المسبّلة، وهي المتروكة بين الأملاك.

وهذه السكّة يجوز تضييقها لمصلحة خاصة لأهل تلك السكّة جميعاً أو لأحدهم فيما شرعوه وتركوه بين أملاكهم للمرور، وليس لهم منع غيرهم من الاستطراق، فيجوز أن يفعل فيها ما فيه مصلحة خاصة بهم، كالميزاب، والساباط، والرَّوْشن، والدكّة، والمسيل، والبالوعة. فهذه الأمور يجوز فعلها سواءً كانت مما نفعه لأحدهم أم لجميعهم -وإن حصل به ضرر- مهما كان معتاداً، ولا يحتاج إلى مؤاذنتهم.

- السكة الثالثة:

وهي الطريق المنسدّة، فلا يجوز فعل شيء فيها سواءً كانت المصلحة خاصّة أم عامّة، إلاّ بإذن المقابل والداخل من الشركاء المكلّفين.

الشُّرْكة في الشُّرب

إذا اشترك جماعة في أصل النهر، بأن حفروا فيه جميعاً، أو اشتركوا في مجاري الماء، بأن كانت السواقي التي فيها الماء مملوكة لهم مشتركة، أو أحيوا مساقيه جميعاً، والماء مباح، كالسيول، وماء بطون الأودية، والأنهار الخارجة من المباح، قُسِّم على قدر الحصص إن تميّزت في النهر أو المجرى، أو عُرف قدر نسبتها من ثلث أو نحوه، فيكون لذي النصف نصف، ولذي الثلث ثلث، ونحو ذلك.

وإن لم يتميّز موضع الحفر من أصل النهر أو المجرى، بل التبست الحصص وتشاجروا ولم يبيّن أحدهم، مُسحت الأرض -يعني قرار النهر أو قرار المجرى- وقُسِّم الماء على قدر الحصص بحسب ما ظهرت نسبتها بالمساحة، من ثلث ونصف وسدس ونحو ذلك.

هذا حيث اشتركوا في أصل النهر أو المجرى بأن حفروه جميعاً، أمّا إذا أحيوا الأراضي على الماء المباح في وقت واحد قُسّم الماء على قدر المزارع.

وأمّا لو كان إحياء الأراضي مترتّباً شيئاً بعد شيء فإنّه يثبت للمحيي أولاً حق وهو أنه أولى ممن بعده بكفايته.

وليس لمن أحيا بعده إلاّ ما فَضُل، ثم كذلك ما كثر الإحياء مترتّباً، ولذي الصبابة -وهي البقيّة من الماء- كالمتأخِّر إحياؤه، ولو كان أعلى، فله ما فضل

من الماء المباح عن كفاية المتقدّم إحياؤه، سواءً كان هو الأعلى أم الأسفل، فلا يصرف عنه الماء إلى محل آخر غير أرضه.

ولو كان الصارف للفضلة هو المحيي الأول فليس له صرف الفضلة عن المحيي الثاني إلى أرض أخرى غير مستحقّة للماء، أو كان استحقاقها متأخّراً عن المحيي الثاني.

ومن ثبت لغيره في مِلكه، أو حقّه -أو ممّا ولايته إليه من الوقف- حق مسيل للغير، من ساقية، لسيل، أو غيل، أو إساحة -وهي جري الماء على وجه الأرض المستوية- أو نحوها، ولو في أرض مسجد أو صغير أو وقف -كأن يكون الأعلى يستحق إفاضة مائه إلى الأسفل، أو من بجنبه، أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الأعلى أو من بجواره- لم يُمنع المعتاد من الإساحة أو المسيل من سيل أو غيل أو غيرهما -كمنافذ ماء البيوت- وإن ضر ذلك الماء المعتاد داره أو أرضه، أو أفسد زرعه بالإساحة له منها، أو الإساحة إليها.

مثال ذلك: إذا كان لرجل نهر جار في ساقية، وحول الساقية أرض لغيره، وكان الماء يجري في الساقية فيضرّ الأرض التي بجوار الساقية، فليس على صاحب النهر أن يفعل ما يمنع الضرر أو خروج الماء، إلاّ لخلل بها فيلزم

إصلاحها، ويضمن ما أفسدت في أرض الغير، هذا حيث كان الماء هو المعتاد، وأمّا غير المعتاد فيضمنه إن كانت الزيادة بفعله أو أمكنه ردّها، وعلم ذلك.

وإنّما يشترط علمه وتمكّنه حيث لم يكن سبب الزائد على المعتاد منه وإلاّ ضمن مطلقاً.

ومن ثبت في ملكه أو حقّه أو وقفه حق لغيره، من إساحة، أو مسيل، أو غيرهما، وتغيّر شيء من ذلك، لزم صاحب المِلك ونحوه وتحتم عليه إصلاحه إلى عادته الأولى لينتفع به من له الحق، إلاّ لعرف جارٍ بأنّ من له الحق هو الذي يصلح ذلك.

وليس على من هو في ملكه إلاّ التمكين له، فإنّه لا يجب عليه، لأنّ العرف الجاري يعمل به في مثل ذلك، وإنّما الذي لا يعمل به فيه ما صادم نصًّا صريحاً.

وإذا كان لرجل عين جارية، أو بئر، أو مسيل، أو دار، وأراد غيره أن يُحيي بقربه، لم يجز له ذلك إلاّ برضاء المالك، وللمالك أن يمنع المُحيي لحريم[1] تلك العين، والبئر، والمسيل، والشجر، والدار، والأرض، وكل هذه في المباح المنفرد

(١) **الحريم**: المساحة الملاصقة للمِلْك من أرض أو بيت أو بئر أو نحوه فتتبعه وتصير في حكمه.

عن مجاورة المِلك أو الحق للغير، إلاّ لمالك من قبل حدوث العين ونحوها، أو أراد مالك العين ونحوها إحياء حريمها، لم يُمنع.

أمّا حريم العين والبئر والمسيل فهو ما أضيف إليها، وكان من حقوقها ومرافقها بقدر ما تحتاج إليه من التصرّف في جوانبها بالمشي ونحوه، وأمّا الدار فحريمها في المباح مثل أطول جدار فيها -إن كانت قد عُمرت- وإلاّ فمثل أطول جدار في ذلك المحل.

أمّا من سقى بنصيبه في الماء من بئر أو نحوها قطعة غير ذات الحق، كأن يكون الحق لقطعة، فحوّل ما تستحقه من الماء وسقى به قطعة أخرى غير مستحقّة، فإنّه لا يُمنع إلاّ لإضرار يحصل على من له حق في الماء، وذلك في صورتين:

الأولى: إذا كان يؤدي سقيه بنصيبه في الأرض الأخرى إلى يبس الساقية حتى تأخذ بعض ماء الثاني في نوبته فليس له ذلك.

الثانية: أن يكون له كفايته وللأسفل ما فَضُل، فإنه بصرفه عن الأعلى يضر بالأسفل، فليس له ذلك.

حكم الماء في المِلْك وعدمه

اعلم أنّ الماء أصله مباح، فلا يُملك إلاّ بالنقل والإحراز، وإن لم يقصد التملُّك كما في الإحياء، فلا يُملك بالنقل وحده، كمن يُحوِّض الماء المباح، ولا بالإحراز وحده كماء البئر في الدار والأرض، فإنّه يكون حقًّا لا ملكاً، فالمملوك كالذي في الجرار، والكيزان، والخزانات، ونحوها، فتتبعه أحكام المِلك، هي: احترامه، ووجوب ضمانه، وصحّة بيعه وشرائه، ونحو ذلك.

وما سوى ذلك فحق لمن سبق إليه، سواءً كان من ماء الأودية، أم من الغيول، أم من الآبار والعيون المستخرجة، ونحوها، فهذا كلّه لا يوجب المِلك بل يكون باقياً على أصل الإباحة، من سبق إليه فهو أولى بقدر كفايته لزرعه وشجره ومواشيه ونفسه، وما فَضُل عن كفاية ما يريده فباقٍ على أصل الإباحة.

ولو كان مستخرَجاً من مِلك في الأصح، كالبئر في الدار والأرض المملوكة، فيجوز لسائر الناس الأخذ منه ما يحتاجون إليه، لكن يأثم الداخل بالدخول لاستعماله ملك صاحب النهر أو البئر أو حقه إلاّ بإذن.

القِسْمَة

القسمة لغة: الإفراز، **وشرعاً**: إفراز الحقوق في المثليّات، وتعديل الأنصباء في القيميّات، **فالإفراز**: تمييز كل نصيب إلى حدة، **والتعديل**: التقدير واستيفاء المرافق.

شروط القسمة

لا تنفذ القسمة، ولا يجبر الممتنع على القبول بها، إلاّ إذا توافرت فيها الشروط التالية:

١- **حضور المالكين المشتركين جائزي التصرّف**، أو حضور نائبيهم، كوكيل الغائب، أو وصي، أو ولي على صبي أو حمل أو مجنون، أو منصوب من جهة الحاكم، أو تحصل إجازتهم أو نائبيهم للقسمة التي وقعت في غيبتهم أو غيبة نائبيهم، فإنّها تنفذ بعد الإجازة.

وأمّا مال المفقود فإنّه يحفظ نصيبه بنظر الحاكم، ولا يخرج منه شيء إلاّ نفقة لزوجته ومن في حكمها –كأقاربه– حتّى يتحقّق موته، أو تنتهي المدّة المقدّرة بالعمر الطبيعي، فيقسّم بين ورثته ما بقي من ماله.

٢- **تقويم المختلف من القيميّات** كالعقارات المتفاوتة من الأراضي، والمعمورات، والعروض، ونحوها مما لا يعلم استواء الأنصباء فيه بين المقتسمين إلاّ بالتقويم، فلا يصح قسمتها مذارعةً، بل لا بدّ من التقويم.

وكذا تقدير المستوي، كل شيء بما يليق به، المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون، والمذروع بالذرع، مهما كانت أجزاؤه متساوية، ويجوز قسمة القيميّات موازاة، والمثليات جزافاً مع التراضي.

٣- **مصير النصيب من المقسوم إلى المالك له أو إلى المنصوب** الأمين من جهة الإمام أو الحاكم عن الغائب أو المتمرّد، أو عن الصغير، أو يقبضه وكيل المالك، ولو لم يكن أميناً.

٤- **استيفاء المرافق من الطرقات والمجاري**، وكل شيء ما يليق به مما يحتاج إليه في العقارات إذا كان على وجه لا يضر أحد الشريكين حسب الإمكان.

فلو اقتسما داراً على وجه لا يكون لأحدهما طريق، أو لا يكون له مسيل ماء في نصيبه، أو غير ذلك مما تدعو إليه الضرورة من المرافق، فلا يُجبر الممتنع عن القسمة، ويجب أن تعاد بدون ضرر بأيهما، إلاّ أن يقع التراضي بينهما فتنبرم القسمة.

٥- **أن لا تتناول القسمة تركة إنسان ماله مستغرق بالدين**، فإن وقعت كانت القسمة موقوفة على إيفاء الدين كله، أو الإبراء من الغرماء كالبيع، لا على إجازة الغرماء، لأنّ المانع باقٍ، وهو الدين.

ويعتبر في إجبار الوارث على القبول بالقسمة شرطان آخران يلحقان بالشروط السابقة:

الأول: توفية النصيب من الجنس المقسوم بينهم، بمعنى أنه لا يُعْطَى توفية نصيبه من الأرض دراهم، بل يوفّى من الأرض.

وكذا ما أشبهه، إلاّ لضرورة، كثوبين، أو حيوانين، أو نحو ذلك مما فيه التفاضل ولا يمكن توفية النصيب من جنسه، فيقسّم بينهما ثوب وثوب، ويوفّى المنتقص من جنس آخر من التركة، فإن عدم الجنس الآخر فمن دراهم التركة إن وجدت، أو من غيرها إن عدمت، ويجبر الممتنع بعد القرعة على قبول التوفية.

الثاني: أن لا تقع القسمة بين الشركاء بحيث تتبعها قسمة أخرى بين بعض الشركاء، مثاله: لو كان لأحد الشركاء نصف المشترك، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه، فتكون القسمة هنا على أقل الأجزاء -وهو هنا السدس- فيُجعل الأنصباء على ستة أجزاء، لصاحب السدس جزء، ولصاحب الثلث جزءان، ولصاحب النصف ثلاثة، فهذه القسمة لا

يتبعها قسمة، لأنّها قسّمت على أقل الأجزاء، فيُجبر الممتنع من القسمة، ولا تقسّم أنصافاً على الجزء الكثير -وهو النصف- ثم يقسّم النصف الآخر أثلاثاً بين صاحب الثلث والسدس، فلا يجبر الممتنع حينئذٍ، لأنّ هذه القسمة تتبعها قسمة أخرى، وهذا في القيمي.

أما في المثلي كالطعام ونحوه فيجوز، ولو تبعتها قسمة أخرى، إلاّ أن تقع القسمة بالمراضاة جاز مع التراضي بخلو بعض الشروط، ولهم الرجوع قبل انبرام القسمة بسهم القرعة أو تعيين الحاكم أو الشركاء.

حكم القسمة في المختلف والمستوي

حكم القسمة في المختلف -وهو كل قيمي، ومنه العقار- إذا حصل التفاوت فيه أو استوى، واختلفت فيه الأغراض، فحكمها كحكم البيع، توافقه في حكمين:

الأول: لكل واحد من المقتسمين الرد لنصيبه بالخيارات كلها المتقدمة في البيع.

الثاني: لكل واحد من المقتسمين إذا استحق نصيبه للغير، وسلّم المستحق إلى مالكه بحكم الحاكم بالشهادة، أو علم الحاكم، أو أمره شركاؤه بأن يسلّمه إليه، ثبت له حينئذٍ مطالبة شركائه بالمستحق للغير، فتعاد القسمة الأولى، ويصير شريكاً لهم فيما تحت أيديهم بقدر حصّته، فإن كان حكم الحاكم بإقراره أو نكوله، أو رده اليمين على المدّعي، فليس له أن يطالبهم بذلك.

والقسمة في المستوي جنساً ونوعاً وصفةً -في المكيل والموزون فقط- إفراز، فلا يوافق البيع في الحكمين المتقدّمين إلاّ في الرجوع بالمستحق، فلكل شريك أخذ نصيبه في المستوي، ولا يحتاج إلى قرعة، أو تعيين الحاكم، أو إذن شريكه.

لزوم القسمة إذا طلبت وبيان كيفيتها

اعلم أنّ القسمة إذا كان يدخل بها الضرر على جميع الشركاء وطلبها أحدهم فلا يجبر الممتنع منهم، ولا يجابون إليها إن عمّ ضرّها جميع الشركاء، إمّا لكون المقسوم لا ينقسم -كالحيوان الواحد- أو تضرّه القسمة -كالسيف، والخاتم، والسيّارة، ونحو ذلك- فقسمة ذلك مؤدّية إلى ضياع نصيب كل واحد من الشركاء، فلا تجب هذه القسمة لمن طلبها، ولا يُجبر من امتنع عنها، لأنّ ذلك سفه وتبذير، إلاّ أن تكون القسمة بالمهايأة في منافعه فيُجبر الممتنع.

والمهايأة هي: أن تكون القسمة يوم بيوم، أو شهر بشهر، أو سنة بسنة، فإن تراضى جميع الشركاء على القسمة بإدخال الضرر عليهم لم يُمنعوا منه، ولا يثبت رجوع لأحدهم إن فعلوا ذلك طائعين، كالشفيع يبطل شفعته ثم يطلبها.

ويكفي قسّام عدل في إفراز الأنصباء، وهو أنّه يعادل بين الأشياء التي لا تحتاج إلى تقويم، كالطعام ونحوه، والتي قد قوّمها العدلان، فيقول هذا إلى

هذا، وهذا يناسب هذا، حتى يساوي الأقسام في القسمة، وعدلان خبيران بتقويم المختلف، ويكفي أن يكون القسّام أحد العدلين، ويجب أن يكون التقويم قبل تعديل الأنصباء.

والأجرة في القسمة على قدر الحصص في الشيء المقسوم لا على عدد الرؤوس، وأجرة القسّام حلال، سواءً كانت الإجارة صحيحة أم فاسدة، إذا كانت قدر أجرة مثله على عمله، وأمّا الزائد فلا يحل إلاّ إذا طابت به نفوسهم، مع علمهم بأنّ الزيادة غير واجبة عليهم.

وإذا كان المشترك شيئاً واحداً تضرّه القسمة بحيث لا ينتفع كل واحد بنصيبه -كالحيوان الواحد، والسيف، والسيارة، والبيت الصغير، والحمّام، ونحو ذلك- فإنّه يُهايأ بين المشتركين وجوباً، وتكون المهايأة بينهم على حسب رضاهم من قلّة الأيام وكثرتها، فإن تشاجروا عملوا برأي الحاكم، ويكون البادئ منهم إمّا بالتراضي، أو القرعة، أو تعيين الحاكم.

ويحصّص كل جنس من الأجناس المختلفة، فمن كان له سدس التركة أخذ سدس الأرض وسدس الدّور، وسدس المنقول، ولا يُجبر على أن يأخذ سدسه من جميع التركة في الأرض فقط أو في الدور فقط -وكذا صاحب الثلث ونحوه- إلاّ بالتراضي على ذلك فلا بأس، وتصح القسمة، وليس لأحدهم الرجوع بعد نفوذها كما تقدّم.

وإذا كان المقسوم جنساً واحداً -نحو أن يكون داراً فقط، أو أرضاً فقط، أو نحو ذلك- فإنه يقسّم بعض ذلك الجنس في بعض، يعني أنّ بعض ذلك يقابل البعض الآخر، ولا يلزم تحصيص كل واحد من ذلك الجنس، وإنّما يفعل كذلك في الجنس الواحد فيقابل بعضه بعضاً، نحو أن يكون المقسوم داراً واحدة، فلا يقسّم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل مقابلاً لمنزل آخر بالتقويم.

ولا يدخل في القسمة حق غير معتاد -كاستطراق، ومسيل، ونحوهما- لم يذكر عند القسمة لأحد المتقاسمين بنفي ولا إثبات، فيبقى بين جميع الشركاء على الحصص كما كان قبل القسمة، إلاّ لعرف فيدخل في القسمة.

مثال ذلك: لو اقتسم رجلان أرضاً بينهما نصفين، وهي مختلفة الأجزاء، فجاء ثلثاها بالمساحة لرداءتها نصيباً، وثلث لجودتها نصيباً، وسكتا عن حقها من الماء، فإنّه لا يدخل في القسمة تبعاً، بل يبقى نصفين بينهما، إلاّ أن يجري عرف بدخول الماء تبعاً لزم ذلك.

وإذا تدلّت أغصان شجرة إلى الأرض وجب على رب الشجرة أن يرفع أغصانها المتدلّية عن هواء أرض الغير -إن أمكن- وإلاّ قطعها، ما لم تكن عن قسمة، وكانت الأغصان من قبل القسمة، فإن امتنع من رفع أو قطع الأغصان

المتدلّية، كان لصاحب الأرض أن يرفع الضرر عن أرضه، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم، لكن يجب أن يكون ما يفعله مرتَّباً، فيقدِّم الرفع إن أمكن.

فإن ادّعى رب الشجرة المتدلّية أغصانها الهواء حقًّا له فالبيّنة عليه أنّ لأغصان شجرته حق البقاء في هواء تلك الأرض، وبيّنته على أحد أربعة أوجه، هي:

١ - أنّ الشجرة نابتة قبل إحياء جاره لتلك الأرض.

٢ - أنّه باعها واستثنى بقاء تلك الأغصان.

٣- إقراره باستحقاق البقاء.

٤ - على أنّها قُسِّمت الأرض وكانت الأغصان متدلّية من قبل القسمة.

اختلال القسمة الموجب لإعادتها

اعلم أنّ اختلال القسمة الموجب لإعادتها إنّما يكون بإحدى صور ثلاث، هي:

١ - **الغبن في القسمة للغائب والصغير**، وتكون البيّنة لازمة على مدّعي الغبن في القسمة إذا كان وقت القسمة غائباً أو صغيراً.

٢- **الضرر بالقسمة لأحد المقتسمين**، وتكون البيّنة لازمة على مدّعي الضرر بها ولم يتراضوا به عند القسمة.

٣- **الغلط في نصيب أحد المقتسمين**، وتكون البيّنة لازمة على مدّعي الغلط في نصيبه، حيث يدّعي أنّ له الربع في المشترك، ولم يكن في يده إلاّ السدس.

فلو ادّعى أحد المقتسمين أنّه مغبون في سهمه غبناً فاحشاً، أو ادّعى أنّه مغرور لكونهم لم يتركوا له طريقاً أو مسيل ماء، أو ادّعى أنّ نصيبه مغلوط فيه، فإن صادقه الشركاء على إحدى هذه الصور الثلاث وجب نقض القسمة وإعادتها على وجه الصحّة.

وإن تناكروا كانت البيّنة على المدّعي، ويكفي الشهود أن يقولوا: نشهد أنه لم يقوَّم بثمنه، أو أنّ فيه غبناً فاحشاً، أو بأيّ صورة من هذه الصور.

ولا تُسمع دعوى من حاضرٍ، بالغٍ، عاقلٍ، مقاسمٍ عن نفسه، غير مُجبر من ظالم، ولا موكّل ولو حاضراً في الغبن عليه، ولا تنقض القسمة بذلك.

* * *

كتاب الرَّهْن

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: رهن الشيء إذا ثبت ودام، ومنه قولنا: الحالة الراهنة، ونعمة الله الراهنة، أي الثابتة.

وفي الشرع: عقد على عين مخصوصة، يستحق به من صارت في يده استمرار قبضها، لاستيفاء مال مخصوص، أو ما في حكمه.

فقولنا: (عقد) جنس الحد، يدخل فيه سائر العقود.

وقولنا: (على عين) تخرج المنافع وغيرها، وبقية الحد يدخل فيه المبيع في يد البائع حتى يستوفي الثمن من المشتري.

وقولنا: (مال مخصوص) تخرج العين المبتاعة، فهي تحبس في يد البائع لاستيفاء الثمن من المشتري.

وقولنا: (أو ما في حكمه) وهو عمل المشترِك، فيصح من الأجير أن يرهن المستأجر رهناً حتى يفرغ العمل.

شروط الرهن:

الشروط الواجب توافرها في الرهن أربعة شروط، هي:

١ - **العقد،** وهو الإيجاب والقبول، فيقول الراهن: رهنتُك هذا، أو: خذ هذا وثيقة في دَينك، أو نحو ذلك، فيقول المرتهن: قبلتُ.

ولا يقوم القبض مقام القبول، بل لا بد من القبض والقبول، أو تقدّم السؤال، نحو أن يقول: ارهن هذا، فيقول: رهنتُ، أو نحو ذلك.

٢ - **أن يكون العقد بين جائزي التصرّف،** فمن صحّ بيعه صحّ رهنه، ويصح العقد ولو وقع معلَّقاً على شرط، نحو أن يقول: إن لم آتك بدينك ليوم كذا فقد رهنتُك هذا، فينعقد عند حصول الشرط.

ولا بدّ من تجديد القبض ليخرج من الأمانة إلى الرهن، أو يكون العقد مؤقّتاً بوقت، نحو أن يقول: رهنتُك هذا شهراً، أو سنة، أو نحو ذلك.

ويلغو كل شرط حصل في عقد الرهن خلاف موجبه، نحو أن يشرط المرتهن أنّه لا يضمن الرهن، أو يشرط الراهن أن يضمن زائد الدين، أو نحو ذلك، فإنّ هذه الشروط فاسدة تلغى، ولا يفسد عقد الرهن بها، ويثبت في الرهن للمرتهن جميع الخيارات المتقدّمة في البيع.

٣- **القبض من المرتهن للرهن** ولو بالتخلية في المجلس أو في غيره، مع القبول في المجلس، وكون قبضه إيّاه بالتراضي بينهما، ويستقر كونه رهناً في يد المرتهن بثبوت الدَّين في ذمّة الراهن.

٤ - **أن يكون الرهن ممّا يصحّ بيعه،** فكل ما صحّ بيعه صحّ رهنه.

حكم الرهن مع المرتهن

الرهن مع المرتهن كالوديعة في يد الوديع، في تحريم الانتفاع به والتصرّف، من رهن، وتأجير، وبيع، ونحو ذلك من التصرّفات، خلا بيع ما خشي فساده فيجوز، إلاّ أنّه يخالف الوديعة في أمرين، هما:

١- جواز الحبس للعين المرهونة حتى يستوفي ماله.

٢- الرهن في العقد الصحيح مضمون على المرتهن، أمّا في العقد الفاسد كالشياع المقارن للعقد ونحوه، فلا ضمان على المرتهن، بل يكون في يده وديعة.

ولو كان الرهن مستأجَراً من مالكه استأجره الراهن، أو يكون الرهن في يد المرتهن مستعاراً استعاره الراهن للرهن، فتكون العين المستأجَرة أو المستعارة من مالكها للرهن مضمونة على المستأجر والمستعير ضمان رهن، والرهن مضمون على المرتهن بزيادته إذا كان في قيمته زيادة على الدَّين ضمنها المرتهن، والراهن يضمن زيادة الدين للمرتهن.

والضمان على المرتهن يختلف باختلاف صور التلف، فيضمن ضمان الرهن إن تلف بغير جناية ولا تفريط منه بأوفر قيمة من يوم القبض إلى يوم التلف، فإذا كان في سعره زيادة في هذه المدّة وتلف وقد نقص السعر ضمن ذلك الزائد.

وفي نقصان الرهن في يد المرتهن لأجل جناية، أو آفة سماوية، أو نحو ذلك، نقصاناً يسيراً -وهو نصف قيمته فما دون- لزم الأرش على المرتهن، وهو ما بين قيمته ناقصاً وبين أوفر القيم من يوم القبض إلى حين النقصان، وإن كان ذلك النقص كثيراً -وهو ما فوق نصف القيمة- ثبت التخيير للراهن بين قبض العين المرهونة مع الأرش، أو يتركها للمرتهن ويأخذ أوفر القيم لها قبل النقص.

ويجب على مستعمل الرهن -سواء كان الراهن، أم المرتهن، أم غيرهما- الأجرة للاستعمال، وتصير الأجرة رهناً في يد المرتهن، ولا ينفذ تصرّف للمالك في الرهن بوجه من وجوه التصرّفات، لا بيع، ولا إجارة، ولا وصيّة، ولا غيرها من ضروب التصرّفات، إلاّ بإذن المرتهن، فإنّ تصرّفه ينفذ في الرهن، فإن فعل الراهن في الرهن أي تصرّف نقض ذلك التصرّف.

حكم التسليط وما يتفرّع عليه

التسليط: هو التوكيل، وهو أن يقول الراهن للمرتهن: قد سلّطتُك على بيعه، أو: وكّلتُك، أو: أمرتُك في وقت كذا، أو أطلق، فإنّ المسلَّط بأي هذه الألفاظ يصير وكيلاً، ويصح بيعه للرهن، وإذا قارن التسليط العقد بأن كان بعد الإيجاب قبل القبول لم ينعزل المسلَّط لأنه وكيل وأجير.

ولا ينعزل المسلّط إلاّ بأحد وجوه أربعة، هي:

١- **بالوفاء للمرتهن، أو بانقضاء وقت التسليط**، وإن لم يقارن التسليط العقد بل كان بعد الإيجاب والقبول صحّ العزل وبطل التسليط بأحد الوجوه المتقدّمة.

٢- **بالموت لأيهما** -وإن لم يعلم الثاني- **أو بجنونه.**

٣- **باللفظ من الراهن** في وجهه، أو علمه بكتاب أو رسول.

٤- **إيفاء الراهن البعض من دين المرتهن** كأمارة لنقض التسليط إذا وقع التسليط بعد الرهن، وليس بنقض صحيح، بمعنى أنّه يصح البيع ولكن يُكره.

وإذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل مكلّف جاز ذلك، وكانت يدُ العدل يدَ المرتهن أي كأنّها يد المرتهن في قبض الرهن، وصحّته، وقبض ثمنه، وإذا تلف في يده فعلى المرتهن.

أحكام الرهن

اعلم أنّها إذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن، ولا يضمن المرتهن إلاّ جناية الحيوان إن علم أنّه عقور، أو فرّط في حفظه.

والرهن يخرجه عن الرهنيّة والضمان أحد أمرين، هما:

١- **الفسخ للرهن**، فإن كان الفسخ من جهة الراهن فلا بدّ من رضاء المرتهن وقبوله للفسخ، أو حكم حاكم، وإن كان من المرتهن فلا بدّ أن يكون في وجه الراهن، ولا يحتاج إلى رضاه.

٢- **سقوط الدين عن الراهن**، بأيَّ وجه من أوجه السقوط، فإنّه يخرج الرهن عن الرهنيّة، ولا يخرجه عن ضمان المرتهن إلاّ إذا كان سقوط الدين بإبراء، أو نذر، أو هبة، أو صدقة قبل تلف الرهن، فإن كان بالاستيفاء فالرهن في ضمان المرتهن، ولا يخرج عن الضمان حتى يقبضه الراهن ولو بالتخلية.

ومن أحكام الرهن أنّها تصح الزيادة فيه بغير لفظ، لأنّ زيادة الرهن المضافة إليه تلحق العقد، وكذا الزيادة فيما هو فيه من الدَّين، وللمرتهن حبس الرهن في أصل الدَّين، والزيادة التي لحقت.

حكم اختلاف الراهن والمرتهن

إذا اختلف الراهن والمرتهن كان القول للراهن في ثمانية أمور، لأنّه منكر خلاف الأصل، والبيّنة على مدّعيه، وهو المرتهن، والأمور الثمانية هي:

١- **في قدر الدين وجنسه ونوعه،** فإذا قال المرتهن: ديني خمسون ديناراً، وقال الراهن: ثلاثون، كان القول قول الراهن، والبيّنة على المرتهن.

٢- **في نفي الدين،** نحو أن يقول: رهنتُك فيما ستقرضنيه، ولم يقع قرض، فقال المرتهن: بل قد صار في ذمتك كذا، فالقول قول الراهن.

٣- **نفي الرهنيّة،** فلو قال الراهن: دينك ثابت عليَّ لكن لم أرهنك هذا الشيء، فقال المرتهن: بل رهنتنيه، فالقول قول الراهن، لأن الأصل عدم الرهن.

٤- **نفي العيب من العين المرهونة:** فلو تلفت العين المرهونة وادّعى المرتهن أنّها معيبة من عند الراهن، وأنه لا يضمن قيمتها إلاّ معيبة، وقال الراهن: بل تلفت غير معيبة، فالقول للراهن، فيضمن المرتهن قيمتها سليمة من العيب.

٥- **في الرد،** فإذا قال المرتهن: قد رددتُ الرهن، وقال الراهن: ما رددته، فالقول قول الراهن في الرهن الصحيح لا في الفاسد فأمانة حيث كان الفساد أصلياً.

٦- **نفي العين المرهونة،** فلو اختلفا في تعيين العين المرهونة، فقال المرتهن: هذا رهنك الذي رهنتنيه، وأنكره الراهن، فالقول قول الراهن.

٧- **نفي رجوع المرتهن عن الإذن بالبيع،** فلو كان المرتهن قد أذن للراهن أن يبيع الرهن فباعه، ثم ادّعى المرتهن أنّ رجوعه عن الإذن كان قبل البيع، فالقول للراهن في نفي الرجوع.

٨- **في بقائه،** فلو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن: الرهن باقٍ، وقال المرتهن: بل تالف، فالقول قول الراهن في بقائه مع يمينه.

ويحلّف على القطع استناداً إلى الظاهر والبقاء، ما لم يغلب بظنه صدق صاحبه، والبيّنة على المرتهن في تلفه، وإلاّ حبسه الحاكم حتى يغلب بظنه أنه لو كان باقياً لسلّمه.

والقول للمرتهن في ثمانية أشياء، هي:

١- **في إطلاق التسليط المقارن للعقد،** فإذا قال المرتهن: سلّطتْني على بيعه ولم تقيد بوقت ولا غيره، وقال الراهن: بل قيّدته، فالقول للمرتهن.

٢- **في إطلاق الثمن،** فإذا ادّعى الراهن أنّه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم، وادّعى المرتهن الإطلاق، فالقول للمرتهن.

٣- **في توقيت التسليط**، فإذا اتفقا على أنّ التسليط مؤقّت، لكن ادّعى الراهن أنّه سلّط المرتهن على بيعه في شهر، وقال المرتهن: في شهرين، فالقول قول المرتهن.

٤- **في قدر القيمة**، فإذا تلف الرهن واختلفا في قدر قيمته، فالقول قول المرتهن في تقديرها، ما لم يدّعِ خلاف ما تجري به العادة.

٥- **في نفي الأجل**، نحو أن يقول المرتهن: هاك الرهن وهات الدين، ويقول الراهن: الدين مؤجّل فليس لك طلبه إلاّ عند حلول أجله، فالقول قول المرتهن، لأنّ الأصل عدم التأجيل.

وكذا لو اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالقول قول المرتهن، ما لم يختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن إذا أنكر الانقضاء، لأنّ الأصل بقاء الأجل، وهذا الحكم لا يختص بالرهن بل لكل مؤجَّل.

٦- **في أنّ الباقي الرهن والتالف الوديعة**، فإذا كان عند المرتهن للراهن عين مرهونة وأخرى وديعة، فتلفت إحداهما، فالقول قول المرتهن في أنّ الباقي الرهن والتالف الوديعة، لأنّ الأصل براءة الذمّة وعدم الضمان.

٧- **في أنّ ما قبضه المرتهن من الراهن ليس عمّا فيه الرهن أو الضمين**، القول قول المرتهن بعد الدفع لبعض الدين من الراهن في أنّ ما قبضه المرتهن

من الراهن ليس عمّا فيه الرهن أو الضمين، وإنّما عن الدين الآخر الذي لا رهن فيه ولا ضمين، كأن يكون عند الراهن دينان أحدهما فيه رهن أو ضمين، والآخر لا رهن فيه ولا ضمين، فسلّم الراهن بعض الدين وقال للمرتهن: قبضت الدين الذي فيه الرهن فهات الرهن، فقال المرتهن: بل قبضت الذي لا رهن فيه، فالقول قول المرتهن، ويستحق حبس الرهن ومطالبة الضمين.

٨- **في تقدّم العيب في الرهن وحصوله من عند الراهن،** القول قول المرتهن في تقدّم العيب في الرهن وحصوله من عند الراهن، والبيّنة على الراهن في حدوثه عند المرتهن سواءً كان الرهن باقياً أم تالفاً.

❊ ❊ ❊

كتاب العَارِيَّة

العاريّة: بتشديد الياء وقد تخفّف، وهي **لغة**: اسم لما يعار.

وفي **الاصطلاح**: إباحة المنافع على وجه يحل.

شروط المُعِير

إنما تصح إباحة المنافع بشروط ثلاثة، هي:

١- أن تصدر إباحة المنافع من مالكها، أو الولي، أو الوكيل، أو الحاكم لمصلحة.

٢- أن يكون المعير مكلّفاً، فلا تصح من مجنون ولا من صبي، إلاّ إذا كان مأذوناً جرت العادة بعاريّته.

٣- أن يكون المعير مطلق التصرف، فلا تصح من المحجور عليه، فإن فعل لزم المستعير الأجرة، وتكون للغرماء، ومن المالك للمنافع، وهو أحد الثلاثة: المستأجر للعين، والموصى له بالمنافع، والمنذور له بالمنافع، فلهؤلاء الثلاثة أن يعيروا، إلاّ المستعير فليس له أن يعير ولو ضمن إلاّ لعرف.

<u>والعارية كالوديعة في جميع أحكامها إلاّ في أمرين:</u>

الأول: وجوب الرد على المستعير للعارية متى انقضت مدّة العارية وتكفي التخلية، ويكفي الرد للعارية مع شخص معتاد، ويد معتادة، فلا يجب عليه ردّها بنفسه، ولا إلى يد مالكها.

الثاني: لزوم ضمان ما ضُمن منها ونحوه، وهو أن يستعير العين ليرهنها، وسواءً كان الشارط للضمان المعير أم المستعير، فيضمن العين بعد قبضها إن تلفت بأوفر القيم من يوم القبض إلى التلف، إن قارن التضمين، وإلاّ فمن يوم التضمين.

أحكام العاريّة

للعارية أربعة أحكام، هي:

(١) تضمّن العارية التلف الغالب وغيره بأحد أمور خمسة، هي:

١ - **بالتضمين، أو شرط الحفظ**، أو بأمر مضمّن كالجناية.

٢ - **التفريط من المستعير**، كأن ينزع الخاتم للتطهّر فينساه.

٣- **التعدّي من المستعير في المدّة** المحددة للعارية، فإنّه يضمنها ضمان غصب.

٤- **التعدّي في الحفظ**، نحو أن يسافر بها استعاره للحضَر، أو العكس، أو يودعها لغير عذر، أو يردّها مع غير معتاد، أو نحو ذلك، فإنّه يضمن ضمان غصب.

٥- **التعدّي في الاستعمال**، نحو أن يحمل على الدابّة أو السيّارة أكثر مما استعارها له، حيث كان مؤثّراً فيها لمثله أجرة، وإلا فلا، وإن زال التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان، نحو أن يودعها لغير عذر، ثم يستردّها أو يحمّلها أكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك، فإنها لا تعود يده يد أمانة، أمّا ما ينقص من العارية بالانتفاع فلا يضمنه المستعير ولو استهلك الكل، أو ضُمِّن، لم يصح التضمين، لأنّه مأذون بالاستعمال.

(٢) يصح لمن أعار عيناً الرجوع فيها متى شاء مطلقاً، سواءً كانت مطلقة أم مؤقّتة.

(٣) تبطل العارية بموت المستعير أو المعير في العارية المطلقة، ولا يستحق ورثة المستعير من الإباحة شيئاً ممّا كان لمورثهم.

(٤) عارية الحيوان تصير بجري العرف أو بشرط النفقة على المستعير للدابة مثلاً إجارة صحيحة، إن كان العلف قدراً معلوماً، والمدّة معلومة، مع لفظ الإجارة، وإلاّ فإجارة فاسدة.

حكم اختلاف المستعير والمعير

إذا اختلف المعير والمستعير كان القول للمستعير في أربعة أشياء، هي:

١ - في قيمة العارية المضمونة بالتضمين أو التعدي بعد تلفها.

٢- في قدر المدّة المضروبة للعارية بعد مضيّها، فإن كان اختلافهما قبل مضيّها فالقول قول المعير فيما بقي من المدّة.

٣- في رد غير المضمونة وتلفها.

٤- في أنها إعارة لا إجارة، فالقول للمستعير مع يمينه، والبيّنة على المالك، لأن الأصل في المنافع عدم الأعواض.



كتاب الهِبَة

الهبة: هي تبرّع الإنسان بمال على غيره تمليكاً منجزاً.

وهي مستحبة إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾ (المائدة:٢)، وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ»[١].

شروط الهبة

الشروط الواجب توافرها في صحة الهبة أربعة شروط، هي:

١- **الإيجاب والقبول**، وتصحّ بالكتابة والرسالة، فالإيجاب قول الواهب: وهبتُك، أو: أعطيتُك، أو: خذه لك، أو ما جرى به العرف في ذلك، والقبول هو قول المتهب: قبلتُ، أو ما في حكمه، وهو تقدّم طلبها، نحو أن يقول: هب لي أرضك، فيقول المالك: وهبتُ.

ولا بد أن يقع القبول في المجلس الذي وقع فيه الإيجاب قبل الإعراض من قيام أو قعود أو نحوهما مما يقتضيه الحال أنّه إعراض.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه، عن ابن عباس.

وعقد الهبة يصح أن يكون موقوفاً من الطرفين أو من أحدهما كسائر العقود، وتلحقها الإجازة من الطرفين، **مثاله:** أن يهب فضولي مع الإضافة لفظاً أو نيّة لغيره مال غيره، فيقول: وهبت فلاناً هذا الثوب الذي لزيد، ويقبل فضولي ذلك عن الغير، فيقول: قبلت عن فلان، فإنّ الإيجاب والقبول يكونان موقوفين على إجازة المالك للإيجاب، وإجازة المتهب للقبول، والإجازة من أحدهما ظاهر كما في المثال.

٢- **تكليف الواهب**، فلو كان مجنوناً أو صبياً مأذوناً أو غير مأذون لم تصح هبته.

٣- **أن يكون الموهوب مما يصح بيعه إلى من وهب له**، وكذلك الحق كالمراعي، وحق المسيل والمرور، وحق الشفعة، فيصح هبته، ولا يصح بيعه.

٤- تمييز **الموهوب إذا كان عيناً** بما يميزه للبيع، من حد، أو وصف، أو لقب، أو إشارة، وأن يكون معلوم الجنس والقدر جملة أو تفصيلاً للواهب والموهوب له، فإن جهله الطرفان -أو جهله الواهب- لم يصح، وإن جهل الموهوب له صحّ، وإذا وهب للصبي فإنّه يقبل وليه المتولّي لماله، أو يقبل هو، فإنّه يصح قبول الصبي إن كان مأذوناً له بالتصرّف.

أحكام الهبة على عوض مالٍ أو غرض

اعلم أنّ الهبة تصح -وكذا النذر- بعوض معلوم أو مجهول من المتهب أو غيره، مشروط -أي معقود- على مال أو ما في حكمه، كالمنفعة، فتكون في هذا الوجه بيعاً يتبعها حكمه صحةً وفساداً، نحو أن يقول: وهبتُ لك هذا على هبة كذا، فيقول المتهب: وهبتُ، أو: قبلتُ، وإن كانت الهبة على عوض مال مضمر، أو متواطأ عليه قبل عقدها، أو تكون الهبة معقودة على عوض غرض مُظهر أو مُضمر، فيرجع الواهب لتعذّر المال المضمر والغرض.

فمثال المال المُضمر: أن يهب رجل لرجل شيئاً، وفي نفسه التماس عِوض ويرجو أن يعطيه ذلك، **ومثال الغرض**: أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه، أو استجلاباً لحسن عشرته، أو تهب لأجنبي شيئاً ليتزوّجها، أو يهب هو لامرأة شيئاً ليتزوّجها، أو غير ذلك.

ويشترط أن يكون رجوع الواهب فوراً في مجلس علمه أو ظنّه بتعذّر العِوض، سواءٌ كان المُضمر مالاً أم غرضاً، فإن تراخى فلا رجوع له.

والموهوب على عِوض مُضمر له حكم الهبة من غير عِوض لا حكم البيع، فلا تصح الشفعة فيه، ولا رده بعيب ولا رؤية، ولا غيرهما من الخيارات.

حكم الهبة على غير عِوض

إذا وقعت الهبة بعوض فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم، وبلا عوض فيصح الرجوع فيها – مع الكراهة- بشروط ستة، هي:

١- أن يقع الرجوع مع بقاء الواهب والمتهب، فلو ماتا أو مات أحدهما لم يصح الرجوع فيها.

٢- أن يقع الرجوع في عين لا في دَين، فلو كان الموهوب ديناً لم يصح الرجوع، لأنّ هبته إسقاط.

٣- أن يقع الرجوع والعين الموهوبة باقية لم تستهلك حسًّا أو حكماً، فلو كانت قد استهلكت حسًّا -كالإتلاف- أو حكماً -كالبيع، والهبة، وغيرهما من الاستهلاكات المتقدّم ذكرها في البيع الفاسد- لم يصح الرجوع.

٤- أن لا تكون العين قد زادت في يد المتهب زيادة متصلة، كنمو الزرع أو الشجر، أو كِبَر الحيوان، فإنّه يمنع من الرجوع، وأمّا الزيادة المنفصلة كالولد، والصوف، والثمار، ونحوها، فإنّها لا تمنع الرجوع وهي للمتهب.

٥- أن لا تكون الهبة وُهبت لله تعالى لفظاً أو نيّة، نحو أن يقول: وهبتُك هذا لله، وقَبِلَ المتهب، لم يصح الرجوع فيها، وسواءً كانت لذي رحم أم لأجنبي.

٦- أن لا تكون لذي رحم محرّم نسباً، كالآباء وإن علوا، أو الأبناء وإن سفلوا، أو من يليه بدرجة كابن العم والعمة وابني الخال والخالة.

فإذا كانت الهبة بغير عوض لذي رحم محرّم أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها، سواءً كانت لله تعالى أم لا، إلاّ أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع، إلاّ الأب والأم في هبة طفلهما فلهما الرجوع، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»[1]، مهما لم يحصل أحد الموانع التي جمعت في قول الشاعر:

خَلْطٌ بِجَهْلٍ وَتَعْوِيضٌ وَمَـوْتُهُمَا ... ولِلإِلَهِ وَذِي القُرْبَى مِنَ النَّسَبِ

ثُـمّ الهَـلَاكُ وَلَـوْ حُكْـماً زِيَادَتُهَـا ... مَعَ اتِّصَالٍ بِهَـا أَوْ دَيْـنُ مُتَّهِـبِ

واعلم أن الهبة تنفذ من جميع المال إذا وقعت في حال الصحّة، فإن كانت في حال المرض المخوف ومات منه فمن الثلث.

والبيع ونحوه من التصرفات في الموهوب -وكذا الجناية عليه عمداً ولو بعد التسليم إلى المتهب- رجوع عن الهبة، وعقد للبيع ونحوه من التصرفات،

(١) تمامه: «وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَـإِذَا شَـبِعَ قَـاءَ ثُـمَّ عَـادَ فِي قَيْئِهِ»رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي، والحاكم، والبيهقي، عن ابن عباس وابن عمر.

هذا حيث كان للواهب الرجوع، فإن كان لا يصح له الرجوع لم ينفذ البيع، ولا غيره من سائر التصرفات.

الصدقة

الصدقة في الحكم كالهبة فيما مرّ من أحكامها إلاّ في ثلاثة أحكام، فإنّ الصدقة تخالف الهبة فيها، هي:

١ – **في نيابة القبض في المجلس قبل الإعراض عن القبول**، فالقبول أو القبض في الصدقة كافٍ، بخلاف الهبة فلا يكفي القبض فيها، فإذا قال: خذ هذا لك صدقة، فقبضَه، مَلِكه وإن لم يقل: قبلت، وكذا الزكاة، ويغني الإقباض عن الإيجاب مع تقدّم السؤال، كأن يقول: تصدّق عليّ بكذا، فأعطاه، كفى ذلك، بخلاف الهبة لو قال: وهبتُ لك هذا، فقبضَه، لم يملكه بمجرد القبض، بل لا بد من القبول باللفظ.

٢ – **عدم اقتضاء الثواب ممن تصدّق عليه**، وهو العِوض، فلو ادّعى المتصدّق أنّه أراد العِوض فلا يُقبل قوله في العِوض، أمّا لو صرّح به، نحو أن يقول: تصدّقتُ عليك بهذا على كذا، كان الحكم للعوض، ولُغِي معنى الصدقة.

٣- امتناع الرجوع في الصدقة سواءً كانت لذي رحم أم لا، بخلاف الهبة فله الرجوع كما تقدّم.

وتكره تنزيهاً مخالفة التوريث في الهبة والصدقة، ونحوهما، من نذر، ووقف، ووصيّة، لأنّه يؤدّي إلى إيغال صدور الأولاد الورثة، ولما فيه من الحَيَف عن سنن العدل وصريح الأحاديث القاضية بالعدل والتسوية بين الأولاد في النُّحْل والعطيّة، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ»[١]، وقال: «اعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ»[٢].

فإذا وهب أو تصدّق على ورثته بشيء، فالمندوب فيه أن يجعل ذلك على حسب التوريث.

ويستثنى من ذلك أن يفضل المورّث أحد الورثة لبرّه، أو لكثرة عائلته، أو لضعفه، كالأعمى والمُقعد ونحوهما، أو لفضله، فإنّ ذلك غير مكروه إلى قدر الثلث.

---

(١) تمامه: «فَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ »رواه الطبراني والبيهقي، عن ابن عباس.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن النعمان بن بشير، قال: أعطاني أبي عطيّة، فقالت له عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى يشهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إني أعطيت ابن عمرة بنت رواحة عطيّة وأمرتني أن أشهدك يا رسول الله. قال: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟» قال: لا. قال: «فَاتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ» قال: فرجع فرد عطيّته.

والجَهاز –بفتح الجيم– الذي يجهّز الرجل ابنته أو غيرها به، بحلية أو غيرها للمجهِّز، باق على ملكه، فإن أتلفته ضمنته، إلاّ لعرف يقتضي تمليكه إيّاها، أو يناوله إياها على وجه الهديّة، وأمّا ما يعتاد الناس من أن الزوج يعطي الزوجة صباح ليلة دخوله بها عطاءً، فإن الزوجة تملكه بمجرد القبض من غير إيجاب ولا قبول.

الهديّة

الهديّة إنّما تكون فيما ينقل فقط، كالثياب، والحيوانات، وسائر المنقولات، لا في غير المنقول كالدور والأراضي، وتملك الهديّة بالقبض أو التخلية مع الرضا من المُهدى إليه، وإن لم يأتِ صاحبها بلفظ الإهداء، وتعوّض الهدايا التي تهدى في العُرس وغيره من الولائم والمآتم حسب العرف الجاري فيها، فإذا جرى العرف بالمكافأة وجبت بحسب العادة والزمان.

ويتضيّق القضاء بالطلب، وبحصول سبب مع المهدي ولو من غير جنسه، وبموت أحدهما، إلاّ أن يُعرف من قصد المهدي أنّه لا يريد العِوض، أو عرف رضاء ورثة المُهدي البالغين، فإن لم يَعلم المُهدي كم هي الهدية أو الهبة، أو نسيها، وجب الأخذ بغالب الظن، ثم يستحل من الزيادة من المهدي لأجل الاحتياط.

وتحرم الهديّة، والهبة، والصدقات، والنذر، وسائر التمليكات، حيث وقعت مقابل واجب أو محظور، مشروط أو مُضمر كما مرّ.

فإذا أهدي له ليحكم له، أو يشهد له، أو ليفتيه، أو ليفعل محظوراً، حرم ذلك، فينبغي لكل ذي ولاية أن ينزّه نفسه عن الرشوة، ويصون عرضه عن التهمة من قبول الهدية، والنذر، والضيافة، وسائر الشبهات، فإنّ النفس طموح جبلت على حب من أحسن إليها، وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لاَ يَبْلُغُ الْعَبْدُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُتَّقِينَ حَتَّى يَدَعَ مَا لاَ بَأْسَ بِهِ حَذَرًا لِمَا بِهِ بَأْسٌ» رواه الترمذي[١].

ولا تصح هبة عين لميّت، وكذا سائر التمليكات، لأنّه ممن لا يتملّك، أمّا هبة الدَّين للميّت فتصح، لأنّ هبة الدين إسقاط، وهو يصح عن الميّت، ولا يحتاج إلى قبول الوصي، إلاّ أنّ هبة الأعيان للميّت إذا كانت إلى الوصي ونحوه فيقبل ويقبض، لكفن الميت وتجهيزه ومواراته، أو لقضاء دين عليه، فإنّها تصح، كما يصح أن يقبض الوصي للميت من الزكاة لقضاء دينه إذا كان مستحقًّا أو لكفنه.

---

(١) وأخرجه ابن ماجه والطبراني والحاكم والبيهقي، عن عطية السعدى.

اختلاف الواهب والمتهب

إذا اختلف الواهب والمتهب كان القول للمتهب أو وارثه في أمور أربعة، هي:

١ - **نفي الفساد، مثال ذلك**: أن يقول الواهب: وهبت منك في حال الصغر أو الجنون، بعد أن صار بالغاً عاقلاً، ويقول المتهب: بل وأنت عاقل، فإنّ القول قول المتهب.

ويستثنى من ذلك أن يدّعي أنه وهب وهو غير عاقل، والمعروف أو الغالب من حاله الجنون، فالقول قول الواهب هنا، وهكذا حكم سائر العقود، يكون القول قول مدّعي الجنون إذا كان أصلاً أو غالباً.

٢- **نفي شرط العِوض**، فلو ادّعى الواهب أنّه شرط في الهبة أنّها على عِوض، وأنكر المتهب، فالقول قوله، سواءً كانت العين باقية أم تالفة.

٣- **نفي إرادة العِوض**، نحو أن يدّعي الواهب أنّه أراد في الهبة العِوض، وأنكره المتهب، فالقول قول المتهب.

٤- **إثبات القبول في المجلس**، إذا ادّعى المتهب أنّه قَبِلَ في المجلس يكون القول قوله، والبيّنة على الواهب في نفي القبول للهبة.

السُّكنى

السُّكْنى: هي أن يقول مالك الدار أو العرصة لآخر: أسكنتُك، أو: هي لك سكنى، أو: خذها مدّة عمري -أو عمرك- سكنى.

والسكنى تقع على وجهين:

الأول: أن تكون بشرط البناء أو الإصلاح أو نحو ذلك على الساكن في المسكون، وهذه إجارة فاسدة، فإذا دفع رجل إلى رجل عرصة، وقال: ابنها واسكنها بالبناء، أو: اسكنها بشرط بنائها، كانت إجارة فاسدة، إلاّ إذا كملت شروطها فصحيحة.

الثاني: أن تكون من دون شرط البناء ونحوه، بل دفع له الدار للسُّكْنى، نحو أن يقول: أسكنتُك هذه الدار، أو: اسكنها، فإنها تكون عارية، وسواءً كانت مطلقة أم مؤقّتة.

والسُّكْنى حيث هي إجارة أو إعارة يجب أن تتبعها أحكامها، فيتبع السُّكنى بشرط البناء أحكام الإجارة الفاسدة، ومن دون اشتراطه أحكام العاريّة.

أمّا أحكام الإجارة الفاسدة التي تتبع السكنى فإنّه إذا شرط عليه البناء في العرصة، فلا يخلو من أحد ثلاثة أوجه:

الأول: أن يبني بأنقاضها الأولى من غير زيادة، فيكون البناء للمالك، وعليه أجرة البناء ما بلغت، ما لم تزد على أجرة المثل، وله أجرة السكنى للدار عامرة إن سكن، وإذا تساويا تساقطا، وإلّا ترادًّا.

الثاني: أن يبني بأنقاضها الأولى وزيادة، فإن بناها بآلة منه، أو زاد على أنقاضها، بحيث خلط الجميع ولم يمكن تمييز آلاته وأنقاضها، فإن كان مع صلاحية الأنقاض للبناء والاستغناء عن آلاته فمتعد بآلته، ولا خيار له بل يأخذ بناءه ولا أرش، وإذا خلط الجميع بإذن المالك بحيث التبس أنقاضها بآلاته رجع المالك بقيمة أنقاضه، ومن له السُّكْنى يطالبه بقيمة الكل مع أجرة العمل.

الثالث: أن يبني بآلات أخرى، فإن كان لعدم الآلة الأولى أو لفسادها، فإذا نوى البناء لنفسه أو أطلق كان البناء لنفسه، ولزمه للمالك أجرة المثل في العرصة لا في الدار إن سكن، وإذا طلب منه مالك العرصة رفع البناء أو منعه من السُّكْنى ثبت له الخيار، إمّا ترك البناء وأخذ قيمة الآلات وأجرة العمل، وإما إزالة البناء وله أرش النقض، وإن لم يأمره المالك بالرفع ورفع فلا خيار له.

وإن نوى البناء للمالك الآذن له بالبناء لزمه أجرة الدار مبنيّة إن سكن، وله على المالك قيمة الآلات وأجرة العمل، وإذا مات الباني فلورثته ما كان له في جميع الأطراف.

وأمّا أحكام العارية التي تتبع السُّكْنى فإنّه إذا أسكنه العرصة ولم يشترط عليه البناء فالإذن بسُكنى العرصة إذن بالبناء، ويثبت في السُّكْنى لرب العرصة الرجوع متى شاء، فإن كان الرجوع في المُطلَقة أو المؤقّتة قبل انقضاء الوقت، والبناء بآلات منه أو بالأولى وآلات منه بحيث لم يتميّز أنقاضها من آلاته، ثبت له الخيار في البناء، إما تركه وأخذ قيمته مع أجرة العمل، أو إزالة البناء وله أرش النقض، وإن كانت الآلات من المالك رجع بها غرم.

❊ ❊ ❊

كتاب الوَقْف

الوقف لغة: الحبس، يقال: وقفت كذا، أي حبسته. **وشرعاً**: حبس مالٍ يمكن الانتفاع به بنيّة القربة مع بقاء أصله.

ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: « إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[١]، قال في الثمرات في تفسير قوله تعالى: ﴿**وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ**﴾(يس:١٢)،: من أثرٍ حسنٍ كعلم علّموه، أو كتاب صنّفوه، أو بناء بنوه، من مسجد أو قنطرة ... إلخ.

أركان الوقف

أركان الوقف التي لا يوجد إلا بها أربعة: الواقف، والموقوف عليه - وهو المصرف- والموقوف، والصيغة التي يكون الوقف بها، ولكل منها شروط.

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه، عن أبي هريرة.

أولاً: شروط الواقف:

يشترط في الواقف خمسة شروط، هي:

١- **التكليف**: فلا يصح من الصبي والمجنون.

٢- **الإسلام**: فلا يصح من كافر، لأنه قربة ولا قربة لكافر.

٣- **الاختيار**: فلا يصح من المكره ما لم ينوه.

٤- **المِلك**: فلا يصح من غير مالك، ولو أجازه المالك، لأنّه إنشاء لا تلحقه الإجازة.

٥- **إطلاق التصرّف**: وهذا الشرط لنفوذ الوقف لا لصحّته، فلا ينفذ وقف المحجور ماله، بل يبقى موقوفاً على رفع الحَجْر، إمّا بسقوط الدَّين، أو من الحاكم لمصلحة، أو بإجازة الغرماء.

وكذا وقف المريض المستغرق ماله بالدَّين يبقى موقوفاً على سقوط الدَّين بأيّ وجه، أو إجازة الغرماء.

ثانياً: شروط الموقوف:

يشترط في الموقوف صحّة الانتفاع به في الحال أو في المآل على وجه يحل مع بقاء عينه، أمّا ما لا يمكن الانتفاع به رأساً، أو أمكن لكن على وجه

محظور، كآلات الملاهي، أو أمكن على وجه يحل لكن مع إتلافه في وقت - كالطعام ونحوه- فإنه لا يصح وقفه.

فمتى كملت شروط الوقف صح ولو كان الموقوف مشاعاً، سواءً كان ينقسم أم لا، استوت أجزاؤه أم اختلفت، وللورثة حيث لا وصي أن يميزوا الوقف المشاع.

ومن أحكام الوقف أيضاً أنه لا تلحقه الإجازة، فلو وقف فضولي مال غيره، وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف، لأنّ الوقف إنشاء، والإجازة لا تلحق الإنشاءات كالطلاق، فلو طلّق فضولي امرأة غيره وأجاز لم تطلّق.

ثالثاً: شروط المصرِف:

المصرف هو الركن الثالث من أركان الوقف، ويشترط فيه كونه قربة، نحو أن يقفه على فقراء المسلمين، أو على مسجد، أو منهل، أو طلبة علم، أو دار علم، أو نحو ذلك.

رابعاً: شروط الصيغة التي يكون الوقف بها:

هذا هو الركن الرابع من أركان صحة الوقف، ويشترط في الإيجاب لفظه صريحاً أو كناية، **فالصريح** كقوله: وقفتُ، أو: حبَّستُ، أو: سبَّلتُ، أو:

أبَّدتُ، أو: حرّمتُ، **والكناية** كأن يقول: تصدقتُ، أو: جعلتُ، أو نحو ذلك، مع نيّة الوقف، أو بإشارة مُفهمة من متعذّر اللفظ كالأخرس.

ومن أحكام صيغة الوقف أنّه لا يحتاج بعد لفظه إلى قبول الموقوف عليه، أو وصيّه، أو المتولّي له، وسواءً كان اللفظ صريحاً أم كناية، فلا بد مع لفظ الوقف من قصد القربة فيهما، فإن لم يقصد القربة رأساً لم يصح الوقف، ولا يستحق الموقوف عليه شيئاً.

أحكام الوقف

من أحكام الوقف ما يلي:

- **لا يحصّص الوقف إلاّ إذا كان المصرف منحصراً**، أي أنّه لا يصح أن يحصّص الوقف مع ذكر المصرف أو قصده إلاّ إذا كان المصرف منحصراً، نحو أن يقول: وقفتُ على زيد ومحمد وخالد، فإنّه يصح الوقف، ويحصّص بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق، أو على قدر حصصهم من نصف وربع ونحو ذلك، حيث ذكر حصَّة كل منهم.
- **يصرف الوقف في الجنس دون تحصيص بينهم**، إذا لم يذكر الواقف المصرف منحصراً لكنه ذكره متضمّناً لقُربة، نحو أن يقول: على الفقراء، أو على الضعفاء، أو على النساء، أو نحو ذلك، صحّ الوقف، ويصرف في الجنس -ولو واحداً- ولا يلزم التحصيص بينهم، لعدم انحصارهم.

- **ذكر القربة يغني عن ذكر المصرف**، نحو أن يقول: وقفتُ كذا لله، أو: تصدّقتُ به لله، أو نحو ذلك، فإنّ ذلك يغني عن ذكر المصرف بذكر القُربة، وإن لم يذكر معها المصرف، ويدخل في ذلك المصالح.

- **قصد القُربة من دون لفظ لها يكفى عن ذكر المصرف**، هذا إذا كان قصدها مع لفظ الوقف الصريح فقط، نحو أن يقول: حبّستُ أرضي هذه، أو وقفتها، ولم يقل: لله، ولا ذكر مصرفاً، صحّ، إذا عرف أنّه قصد القُربة، ويكون مصرف الوقف فيهما -يعني حيث نطق بالقربة، أو قصدها في الصريح فقط- للفقراء، ويدخل في الفقراء فقراء الهاشميين، ونفس الواقف وأقاربه من والد وولد وغيرهم.

- **يجوز للواقف تعيين مصرف الوقف المطلق ولو بعد مدّة**، إذا لم يذكر المصرف في ابتداء الوقف جاز له بعد أن أطلق الوقف تعيين المصرف ولو بعد مدّة إلى أيَّ جهة أراد ولو إلى أولاده.

- **يتعيّن التصرّف والانتفاع بالوقف في الموضع الذي عيّنه الواقف**، إذا عيّن الواقف موضعاً للصرف بأن قال: تصرف غلّة الوقف في موضع كذا، أو عيَّن موضع الانتفاع بأن قال: ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا، نحو أن يقف المصحف ليُقرأ فيه في المسجد الفلاني دون غيره، فإنّه يتعيّن التصرّف والانتفاع في ذلك الموضع بعينه، ووجب امتثال ما ذكر.

- **لا يبطل المصرف بزواله**، فإذا انهدم المسجد الموقوف عليه المصحف، أو عدم من يتلو في المصحف الموقوف، فإنّه يجوز عند ذلك التلاوة في المصحف في غير المسجد.

وأمّا إذا عيّن الوقف وموضع صرفه أو الانتفاع به من أول الأمر، كقوله: وقفتُ هذا المصحف للتلاوة في مسجد كذا، أو: وقفتُ الضيعة الفلانية لإعطاء غلّاتها الفقراء، أو طلبة العلم، أو نحو ذلك، فإذا زال ذلك الموضع المعيّن من مسجد وغيره، أو لم يوجد فيه قارئ أو طالب علم، عاد الوقف وقفاً للواقف ووارثه لانقطاع مصرفه، ومتى عاد موضع الصرف عاد الوقف لمصرفه في موضعه المعيّن.

ما يصح الوقف عليه وما يتبع ذلك من مسائل

يصح الوقف على الأولاد لكنه على قسمين:

الأول: **أن يكون لفظ الأولاد مفرداً**، كقوله: وقفتُ كذا على أولادي، أو أولاد فلان، ولم يذكر الأولاد بعطف، ولا ما يجري مجراه -كبطن بعد بطن- فهو على صورتين:

أ- **وقف عين**: وهو أن يعيّن الموقوف عليهم كقوله: على هؤلاء، أو: على حسن وأحمد وعلي من أولادي، أو من أولاد فلان، فيكون لهم فقط على الرؤوس

لا لغيرهم، ولا يدخل فيهم من ولد بعد ذلك، ولو كان حملاً عند الوقف، ومن مات منهم فحصّته لورثته بالسبب والنسب على حسب إرثهم.

ب- **وقف جنس**: وهو أن يقول: على أولادي، أو: على أولاد فلان، من دون تعيين بوصف ولا إشارة، فيكون لأول درجة من الأولاد بالسويّة بين الذكر والأنثى، ما لم يقل: على فرائض الله، ويدخل من ولد له، ويخرج من مات منهم، ويكون نصيبه لمن بقي من إخوته لا لورثته، وإذا مات الآخر من أهل الدرجة الأولى انعطف الوقف على ورثتهم جميعاً، ويكون انتقاله إليهم بالإرث لا بالوقف.

مثال ذلك: لو كان الأولاد حال الوقف الذكر والأنثى أربعة، كان الوقف على عدد رؤوسهم أرباعاً، ويدخل من يولد بعد، فيشارك من يوم العلوق، فإن مات أحد الأربعة صار نصيبه لباقي إخوته الثلاثة، ويكون الوقف بينهم أثلاثاً، فإن مات الثاني قسّم بين الثالث والرابع نصفين، فإن مات الثالث أخذ الرابع الكل وهو الباقي من الأولاد، فإن مات الرابع، وهو آخر الأولاد انعطف الوقف لورثة كل واحد من الأربعة حصته، فيصير أرباعاً كما كان أولاً، وينتقل إلى البطن الثاني بالإرث، ويدخل في ذلك الزوجات، وأولاد البنات، ولا يشترط أن يموت الآخر وورثة الأول باقون، بل يصير نصيبهم لمن يرثهم.

الثاني: وهو أن يذكر الأولاد في الوقف بلفظ مثنى فصاعداً مما يفيد ترتيباً، إمّا بالفاء أو (ثمّ)، نحو أن يقول: وقفت على أولادي فأولادهم، أو: ثمّ أولادهم، فإنّ الوقف يكون لهم ما تناسلوا، والوقف في هاتين الصورتين اللتين جاء فيهما بالفاء أو (ثمّ) يكون للبطن الأعلى من أولاده، ولا يدخل فيه أحد من البطن الأسفل حتى ينقرض البطن الأعلى، ويكون حكم البطن الثاني حكم الأول بعد انقراضه، ثم كذلك ما تناسلوا، لا يأخذ الأسفل مع الأعلى شيئاً، ويكون الوقف بين أهل البطن الأعلى الذكر والأنثى على سواء، إلاّ أن يقول: على فرائض الله، كان للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومتى صار الوقف إلى بطن بالوقف، كأن يقف على أولاده فأولادهم -أو ثم أولادهم- فإنّه ينتقّل في جميع ذلك إلى كل بطن بالوقف، ويثبت له حكمان:

الأول: تقسيمه بينهم على الرؤوس، فالذكر والأنثى على سواء، ومن مات منهم انتقل نصيبه إلى أهل درجته على التفصيل المتقدّم، إلاّ إذا مات وقد ظهر الزرع أو الثمر في الأرض الموقوفة استحقّه وارثه، وعليه أجرة الأرض إلى وقت الحصاد لمن ينتقل الوقف له.

الثاني: يبطل تأجير البطن الأول بموته وانتقاله إلى من بعده، وكذا يبطل بموتهم ما فعلوه من نحو التأجير، كالنذر والوصيّة بالمنافع، ونحوهما من

التصرّفات، لا إذا صار الوقف إلى البطن الثاني بالإرث فيكون تقسيم غلّة الوقف بينهم بحسب الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وضابط انتقال الوقف إلى البطن الثاني بالإرث إذا كان لفظ الأولاد مفرداً، كأن يقول: وقفتُ على أولادي فلان وفلان وفلانة، أو: على أولادي، وأطلق، وكذا إذا قال: على نفسي فأولادي، أو: على نفسي، وأطلق، فيكون تقسيم غلّة الوقف بينهم بحسب الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين، ويدخل من يولد، ويخرج من يموت، وينتقل نصيبه إلى ورثته بالإرث ومنهم الزوجات وأولاد البنات.

ولا يبطل ما فعله البطن الأول من تأجير ونحوه ولو أدّى إلى استغراق المنافع على البطن الثاني مؤبّدا كأن ينذر بها على الغير أو نحوه، وتقضى منه ديونه لأنّ حكمه حكم المِلك فيبقى للميت فيه من الحق ما يبقى للميّت في تركته.

واعلم أنّ الوقف على القرابة والأقارب يكون لمن ولده جدًّا أبويه ما تناسلوا من جهتي الأم والأب، وهم أربعة ذكور وأربع إناث، فيدخل من تفرّع من الأربعة الأجداد، وهم: أب أب الأب، وأب أم الأب، وأب أب الأم، وأب أم الأم، ومن تفرع من الأربع الجدات: وهن: أم أم الأم، وأم أب الأم، وأم أب الأب، وأم أم الأب، فجميع من تفرّع من هؤلاء الثمانية

يدخلون في مصرف الوقف، ويجب استيعابهم والتسوية بينهم، ولا فرق بين الأقرب والأبعد، سواءً كانوا وارثين أم لا، فإن تعذّر حصرهم جاز الصرف في الجنس.

وإذا وقف رجل على الأقرب فالأقرب، كان لأقربهم إليه درجاً لا نسباً من الآباء والأبناء ونحوهم، ولا يستحق الأبعد شيئاً مع وجود الأقرب، ومن وقف على الأستر من أولاده كان للأورع منهم، لا من يكثر الصلاة والصوم، لأن الإنسان قد يعتاد كثرتها ولا يتورّع عن بعض القبائح.

والورع الشرعي هو: الإتيان بالواجبات واجتناب المقبّحات مع حسن العقيدة، فإن استووا في الورع اشتركوا.

والوقف على الوارث يكون لذي الإرث فقط، سواءً ورثه بالنسب أم بالسبب، ولو الزوجة فقط، والعبرة بمن يرثه حال الموت لا حال الوقف، فلو وقف وله ابن وأخ، ومات ولم يكن وارثه غير أخيه، كان الوقف له، ويتبع الوقف الإرث في التحصيص بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس.

حكم الوقف إذا انقطع مصرفه

يعود الوقف وقفاً لا ملكاً للواقف إن كان حيًّا أو وارثه حيث كان قد مات، ويكون بينهم على الفرائض، وذلك بحصول أحد ثلاثة أشياء، هي:

١ - **زوال مصرف الوقف**، وزوال وارث المصرف إن كان المصرف آدميًّا.

٢- **زوال شرط المصرف** إلاّ أن يعود كأن يقول: وقفت على زيد مهما بقي في مكّة، أو نحوها، فإنّه متى زال من مكّة عاد للواقف وقفاً، ومتى عاد زيد عاد إليه وقفاً.

٣- **زوال وقته**، نحو أن يقول: وقفت على زيد عشر سنين، فانقضت، فإن مات زيد في المدّة كان باقيها لورثته، وبعد مضيّها يعود الوقف وقفاً للواقف أو ورثته.

ومن أحكام الوقف: أنّها تورّث منافعه فقط، لا عينه فهي لله تعالى، نحو أن يكون الوقف على زيد، ولم يقل: وأولاده، فإذا مات زيد انتقلت منافع الوقف وقفاً إلى ورثته حسب الإرث.

الأفعال التي يصير بها الملك وقفاً

من فعل في شيء من ملكه ما ظاهره التسبيل بحيث لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل خرج بذلك عن ملكه باطناً وظاهراً، وصار مع النيّة المقارنة وقفاً كنصب جسر أو قَنْطرة على نهر للعبور عليه، أو تعليق باب في مسجد، أو سلسلة لمصابيحه، أو تعليق خيط لنور كهربائه، أو مدّ مفرشة، أو

نحو ذلك، فقد خرج عن ملكه، وليس له الرجوع عنه إلاّ أن ينطق أنّه عارية، أو تكون عادته أخذ ما فعله، وتثبت العادة بمرّتين.

شروط المسجد وحكمه

اعلم أنّه متى كملت شروط المسجد التي تأتي قريباً صحّ الوقف عليه وصار الوقف لمنافعه، وإن اختل شرط منها لم يصحّ الوقف عليه، كأن يقول: وقفت على مسجد كذا، وهو معدوم.

وشروط المسجد المعتبرة في صحة الوقف عليه خمسة – والمعتبر بمذهب المسبِّل في كونه مسجداً – وهي:

١ – أن يلفظ من يصح منه الوقف، فيقول: (وقفْتُ –أو حبّسْتُ– مكان كذا، أو هذه العرصة) بنيّة تسبيله، يعني مع كونه مع اللفظ ناوياً للقربة بتسبيله سفلاً وعلوًّا، أو لم يتلفظ بالتسبيل فإنّه يصير مسجداً بأن يبيّنه ناوياً كونه مسجداً.

٢ – أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء في الحال لا الاستقبال فلا يصح أن يجعل بابه إلى ملكه، أو إلى شارع خاص بأهله، وكذا إذا وقف شيئاً على المسلمين، فلا بدّ أن يجعل بابه إلى حق عام.

٣- أن يكون -مع البناء- في ملك المسبِّل له، أو في مباح محض لم يتعلّق لأحد فيه حق بتحجّر ولا غيره، أو يبنيه في حق عام كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك، فإنه يصح أن يعمر بعضه مسجداً بشرطين، هما:

١- أن يكون بإذن ولي الأمر أو الحاكم، فإن عمره بغير إذنه لم يصح.

٢- أن لا يحصل ضرر فيه حالاً أو مآلاً، نحو أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك، فإن كان فيه ضرر لم يصح مسجداً.

٤- أن يكون المسبل له بالغاً عاقلاً مسلماً.

٥- أن يكون التسبيل عامًّا للمسلمين.

ولا يجوز أن تحوّل آلاته -كالأحجار، والأخشاب، ونحو ذلك- إلى مسجد آخر، ولا يجوز أن تحوّل أوقافه من أطيان وغيرها إلى مسجد آخر بمصيره في قفر ما دام قراره باقياً، ويقصد بالقرار العرصة التي يصلي فيها المسلمون.

حكم إصلاح المسجد

اعلم أنّه يجوز لكل مسلم سواءً كان له ولاية أم لا -ولو فاسقاً- إعادة ذلك المنهدم، فإن كان من مال المعيد فلا يحتاج إلى ولاية -كما لو أراد أن

يُحدث مسجداً- ما لم يكن فيها تهاون بأمر ذي الولاية، وإن كان من مال المسجد فلا بدّ من أمر ذي الولاية مع وجوده وإن بَعُد.

ولو كان المعاد من المحسن دون الأول قدراً وصفة جاز ذلك، حيث لم يكن للمسجد مال يتمكّن من إعادته كما كان، ولا وُجد من يبذل ماله لذلك، ولم يؤدّ ذلك الاقتصار إلى تساهل المتولّي، أو إلى تغريم الوقف.

ويجوز لكلٍّ من آحاد الناس نقض المسجد وكل وقف عام للتوسيع، سواءً كان التوسيع من مال المسجد أم من مال الغير، فإنّه يجوز ذلك بشرطين:

الأول: أن يكون ذلك مع الحاجة إلى توسيعه، أو يكون مهجوراً ويظن أنّه إذا زِيد فيه قصده الناس.

الثاني: أن يكون الهدم مع ظن إمكان الإعادة، من ماله أو من مال المسجد، وإذا مات بعد النقض وجب إتمامه من تركته، سواءً أوصى أم لم يوص كالدَّيْن، ولا إثم على الهادم -ولا ضمان- إن عجز عن الإعادة بعد غلبة الظن أنّه يقدر عليها، فإن كان قد عُمِر من مال المسجد أو غيره في حال فقر الهادم للإعادة ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة عليه.

ويشرك اللحيق بالمسجد في المنافع المستحقّة لعرصته القديمة كالأوقاف الموقوفة عليه، وكذا يشتركان في منافع الملحق بالمسجد، حيث كان وقف عليه شيء.

ما يجوز للمتولّي فعله للمسجد

يجوز للمتولّي للمسجد فعل ما يلي:

١- كسب ما استغل للمسجد بفاضل غلّته، والفضْلَة: هي التي لا يحتاجها المسجد لعمارة، وفرش، وأجرة سادن، وغير ذلك، من الدخل إلى الدخل.

٢- صرف ما قيل فيه: هذا للمسجد، من وقف، أو وصيّة، أو نحوهما، أو ماكان موقوفاً لمنافعه أو عمارته، فإنّه يجوز للمتولّي أن يصرف ذلك فيما يزيد في إحيائه، كإطعام المدرسين للعلم في المسجد، وطلاب العلم الدارسين فيه، ومن وقف في المسجد للذكر والعبادة.

ويعمل بالعُرف في دخول أهل ذلك المحل في الإطعام وفي الأكل في المسجد، ونحو ذلك مما يكون العرف شاملاً له على أنّه إحياء في مصالح المسجد، إلاّ أن يكون الأكل في المسجد يشغل المصلّي، أو يتلوّث المسجد بفضلات الطعام فلا يجوز الأكل فيه، لأنّ المساجد ليست بيوتاً للسُّكنى، ولا مطعماً للأكل.

وللمتولّي أن يشتري المصاحف للمسجد، وكذا كتب الهداية، وكل ما فيه إحياء للمسجد، إلاّ ما قصره الواقف لفظاً، أو كان عُرفاً على منفعة معيّنة وجب امتثال ذلك، ولم يجز أن يصرفه في غيرها.

٣- فعل ما يدعو المسلمين ويرغّبهم إلى المسجد، كالمنارة، والمنازل للعلماء والمتعلّمين، وتجديد مائِهِ أوقات الصلاة، وشراء ما يلزم لتدفئة المسجد أو تبريده، وغير ذلك مما يستحسن فعله زماناً ومكاناً.

٤- تزيين محراب المسجد، وتسريجه ولو لمجرّد القراءة ونسخ كتب الهداية، ولو في غير وقت الصلاة، أو كانت الكتب المنسوخة في ملك الناسخ أو للبيع، لأن نفس النسْخ قُربة.

من تكون إليه ولاية الوقف

من وقف شيئاً كانت ولاية ذلك الوقف إليه، لأنه أولى من غيره جزاءً لإحسانه، فإن لم يكن الواقف كانت الولاية إلى منصوبه بعد موته، سواءً كان وصيًّا للواقف في الوقف وغيره أم وليًّا للواقف في الوقف فقط.

ثم إذا كان الواقف غير باقٍ ولم يكن له وصي ولا متولٍّ من جهته انتقلت الولاية إلى الموقوف عليه، أو وارثه إذا كان قد مات، بشرط أن يكون الموقوف عليه آدميًّا معيّناً يصح تصرّفه، أمّا واحداً أو متعدّداً منحصراً.

ثم إذا لم يكن ثمّة واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه معيّن يصح تصرفه كانت الولاية إلى الإمام والحاكم من جهته إذا كانت ولايته عامّة من الإمام في القضاء وغيره، وأمّا إذا إذا كانت ولايته مقصورة على القضاء مثلاً فلا ولا ية له في ذلك، فإن لم يوجد إمام ولا حاكم كانت الولاية للمحتسب، فإن لم يكن فإلى من صلح من المسلمين كذلك.

ولا يجوز لذي الولاية الكبرى كالإمام والحاكم أن يعترضا من مرّ ذكره ممن له ولاية الوقف مهما قام بواجبه، إلاّ لخيانة نظهر منهم فيعزلون للخيانة.

فالخيانة من المتولّي تكون بأخذ بعض الغلّة إن لم يكن مصرفاً، وإن كان مصرفاً فتكون خيانته بأن يستهلك الغلّة مع حاجة الوقف إليها، أو يحاول بيع الوقف أو رهنه، أو بأن بكون المتولّي غير خائن إلاّ أنّه ربّما عجز عن القيام بما يتوجّب عليه، فإنّ الإمام أو الحاكم يعترضان له بإعانة، أي بإقامة من يعينه.

وتعتبر العدالة في أهل الولايات من أهل الأوقاف والمساجد والحقوق وغيرها، فلو كان فاسقًا أو غير عدل لم تصحّ ولايته ولو على وقف نفسه على الأصحّ من القولين، ومن اعتبرت العدالة فيه من أهل الولاية ففسَق واختلّت عدالته بطلت ولايته، فإذا تاب عادت ولايته.

فإن كانت الولاية أصلية -وهي التي لا تستفاد من جهة أحد- فتعود بمجرد التوبة عمّا أذنبه ولا تحتاج إلى تجديد عقد ولاية كالأب والجد والواقف ونحوهم.

وأمّا الولاية المستفادة من الغير كالحاكم وكل من تولّى من جهة غيره فلا تعود الولاية بمجرّد التّوبة بل يجب تجديد التّولية والاختبار سنة فيما يوجب الفسق فقط، وأما فيما لا يوجب الفسق فتعود إليه الولاية بمجرّد التّوبة.

وتبطل التولية التي أصلها من ولي الأمر، أو محتسب، أو من حاكم حكم بصلاحيته للولاية، أو من الواقف نفسه، بموته أو بطلان ولايته بأيّ وجه ما تدارجت تلك التّولية وإن بقي الوسائط على الحياة، كأن يولّي ولي الأمر واليًا مفوّضًا فولّى ذلك الوالي وليًّا للوقف، فإنّه إذا مات ولي الأمر بطلت ولاية الجميع ولو بقي الواسطة حيًّا، لا العكس، وهو حيث مات الواسطة وبقي ولي الأمر فولاية الأخير لا تبطل لأنّ أصلها من ولي الأمر.

ويجوز لمن صلح لشيء من حكم أو ولاية على وقف أو مسجد أو غيرها -حيث لا يوجد إمام ولا محتسب في بلد الولاية- الحكم أو التولية بلا نصْب من أحد ولو مع وجود من هو أصلح منه -قياساً على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر- وأمّا مع وجود الإمام حيث تنفذ أوامره فلا يصحّ ذلك إلّا بولاية منه أو بتحكيم الغرماء للقضاء بينهم.

ما يجوز لمتولّي الوقف فعله

يجوز للمتولّي على وقف مسجد أو غيره فعل عشرة أمور، هي:

١- البيع من الغلاّت للمصلحة حال العقد، وبيع ما خشي فساده، وبيع بعض الوقف لإصلاح بعضه، وكذلك يجوز له الشراء ونحوه من التصرّفات لمصلحة المسجد أو غيره حال العقد.

٢- معاملة نفسه، حيث يجوز له القرض والاقتراض، والبيع والشراء من غلّة الوقف، فيسلّم العوض، ويجوز له أن يزرع أرض الوقف لنفسه ويدفع أجرة المثل كغيره بلا عقد من الإمام أو الحاكم، وليس له أن يأخذ المثلي في وقت غلائه بمثله في وقت رخصه، بل يتحرّى الأصلح.

٣- الصرف في نفسه إذا كان مستحقًّا وكان المصرف لغير معينين كالكفّارة.

٤- صرف غلّة الوقف في واحد من المستحقّين أو أكثر من واحد حسب ما يراه من الصلاح، ومطابقة قصد الواقف، هذا إذا كان الوقف لغير معينين كأن يكون للفقراء، أما إذا كان الوقف لمعينين فكما مر.

٥- دفع الارض الموقوفة ونحوها من سائر الأشياء إلى المستحق للانتفاع أو الاستغلال، كأن يدفع الأرض إلى فقير ليستغلّها بالأجرة ويبرأه منها، أو بغير أجرة، إلاّ أن تكون الغلّة عن حق واجب على الواقف فإنّه لا يجزي الدفع إلى الفقير للاستغلال لأن إخراج الحق عن المنفعة لا يجزي،

فيؤجّرها منه ثم يقبض الأجرة ويرد ما قبض إليه أو إلى غيره وجوباً بنيّة ذلك الحق.

٦- لمتولّي الوقف تأجيره مدّة معلومة دون ثلاث سنين، لأنّ الزائد يؤدّي إلى اشتباه الوقف بالملك، فإن أجّر المتولي ثلاث سنين فأكثر كان ذلك محظوراً، وتبطل ولايته، ولا تصح الإجارة إلاّ أن يكون الوقف مستفيضاً مشهوراً لا يُخشى لبسه بالملك، أو كان المتولّي يأخذ الأجرة كل سنة مقاسمة من الغلّة باسم الوقف فلا بأس بتأجيرها ثلاث سنين فأزيد، أو كان لمصلحة مع عدم خشية حصول اللبس بالملك.

٧- العمل بالظن فيما التبس مصرفه، والواجب أولاً أن يعمل بعلمه، فان لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله، فإن كان عملهم عن علم وجب الرجوع إليهم وإلى دفاترهم المبيَّن فيها بخطوطهم كيفيّة المصرف، وإن كان عملهم عن ظن فإن حصل له ظن عمل به وجوباً، وإن لم يحصل له ظن رجع إلى ظن من قبله، فإن لم يحصل شيء ولا عُرف يرجع إليه قسمت الغلّة بين المصارف المنحصرة، وإن لم تكن منحصرة فإنّ الغلّة تكون لبيت المال.

٨- لا يبيع ولا يؤجّر شيئاً من ملك الوقف أو عينه حيث يجوز له البيع بثمن المثل وأجرة المثل مع وقوع الطّلب حال العقد وقبله من الغير بالزّيادة ولو

قلّت لأنّه خيانة، ولا تبطل ولايته إلاّ إذا كان عالماً بالمطالب بالزّيادة إلاّ أن يفعل ذلك لمصلحة بأن يكون المطالب كثير المطل صحّ البيع والتأجير.

٩- لا يضمن شيئاً من غلّات الوقف إلّا ما قبض فيما يقبض أو تصرف فيما لا يقبض إن فرّط ولم يكن مستأجراً لأنّه أمين.

١٠- للمتولّي أن يصرف غلّة الوقف في إصلاحه من عمارة وغيرها، ما لم يكن في المصرف -كالمسجد ونحوه- خلل، فإن كان فيه خلل فهو مقدّم، ثمّ ما فضل من غلّة الوقف بعد إصلاح خلل الأصل صُرف في مصرفه.

مثال ذلك: دار موقوفة على مسجد، فإنّ ما حصل من كراء تلك الدّار يصرف في عمارتها، ثمّ ما بقي من الكراء صرف إلى المسجد.

وكذلك حكم الوقف عليه، نحو أن يقف رجل دارًا على مسجد ثمّ وقف على الدّار أرضًا فإنّه يصرف غلّة الأرض في إصلاحها أولاً ثمّ في إصلاح الدّار التي هي موقوفة عليه، ثمّ إذا فضل شيء صرف في مصرف الوقف الأوّل وهو المسجد أو نحوه.

ومن استعمل الوقف من أهل المصرف أم من غيرهم دون إذن وليه -وهو من إليه ولاية ذلك الوقف- فهو في حكم الغاصب تتبعه أحكام الغصب.

حكم رقبة الوقف وفروعها وما يتعلّق بذلك

رقبة الوقف النافذ -وهو الذي لا يكون متوقِّفاً لحصول شرط ولا وقت مستقبل- وكذلك فروعه، مِلك لله تعالى كأغصان الشجر الموقوفة التي لا تقطع في العادة، ونِتاج الحيوان، فهذه تتبع الأصل في المِلك لله تعالى.

ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه أي تصرّف لأنّ عينه مُحبَّسة للانتفاع بها، فلا ينقض ذلك الوقف، ولا يجوز بيعه ولا هبته، ولا شيء من التصرّفات -غير الانتفاع- فإذا نُقض الوقف بحكم حاكم انتقض حيث لم يتقدّم حكم بصحّته.

ويجب على بائع الوقف أو مفوّته بغير البيع استرجاعه ولو بغرامة كثيرة ما لم يُجحِف به فلا يلزمه كالغصب، فإنّه لا يلزم استفداء الغصب بما يُجحف، فإن تلف الوقف أو تعذّر على البائع استرجاعه فيلزمه عِوضه، وهو قيمته -إن كان قيميًّا- أو مثله -إن كان مثليًّا- يوم الإتلاف أو يوم الإياس من الإرجاع.

وتكون القيمة لمصرفه -وهو الموقوف عليه- وإن لم يقِفْه، بل إن شاء دفعه إلى المصرف للانتفاع، وإن شاء اشترى به شيئاً -ولو من غير جنس التالف- ووقفه على مصرفه، لأنّ الولاية إليه في الشراء والوقف، وأمّا لو كان البائع للوقف هو الموقوف عليه فلا يلزمه شيء.

الحالات التي يجوز فيها بيع الوقف

اعلم أنّه لا يجوز بيع الوقف إلاّ في أربع حالات، هي:

١ – إذا خشي فساده أو تلفه إن أبقاه.

٢ – إذا خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه.

٣– إذا لم يمكن إصلاح الوقف نفسه إلاّ ببيع بعضه لإصلاح الباقي.

٤– ما بطل نفعه في المقصود من وقفه جاز بيعه لإعاضته، ويصير العِوَض وقفاً عليه.

وليس للواقف -ولا لغيره من أهل الولايات العامّة- نقل مصلحة إلى أصلح منها، نحو أن يقف أرضاً طريقاً للمارّين، ثم يرى أنّ جعلها مسجداً أصلح، أو يرى أنّ جعلها مقبرة أصلح، فالمختار أنّه ليس له ذلك.

ومن وقف شيئاً وأضافه إلى بعد موته فله قبل الموت الرجوع بالفعل كالبيع ونحوه، أو باللفظ كقوله: رجعت عن الوقف، وكذا لو قال: وقفت هذا بعد سنة– فله الرجوع قبل ذلك فعلاً وقولاً.

واعلم أنّ الوقف ينفذ إذا وقع في حال الصحّة -أو المرض غير المخوف- من رأس المال ولو وقف جميع ماله، وإن لم يقفه في حال الصحّة، فالوقف ينفذ من الثلث فقط للموقوف عليه.

كتاب الوِديْعَة

تقال **الوديعة لغة** على الإيداع، وعلى العين المودعة، وفي **الاصطلاح**: ترك مال مع حافظ لمجرد الحفظ لا بأجرة.

فقولنا: (**لمجرد الحفظ**) يخرج الرهن، وقولنا: (**لا بأجرة**) تخرج الإجارة.

واعلم أنّه لا بدّ في صحّتها من الإيجاب والقبول، أو ما جرى به العرف، ولا بدّ من النقل فيما يمكن نقله، وثبوت اليد في غير المنقول.

متى تصح الوديعة؟

إنّما تصح الوديعة بين جائزي التصرّف بالتراضي مع قبول الوديع وقبضه أو التخلية من قبل المودع، ويصح القبول بالإشارة مطلقاً .

والوديعة هي أمانة، فلا تُضمن إذا تلفت عند الوديع وإن ضُمِّن، إلاّ في أحد عشر أمراً، هي:

١- **التعدّي من الوديع باستعمال أو غيره**، نحو أن يلبس الثوب، أو يركب الدابّة، أو يستعمل الآلة، فيضمن ما تلف، ما لم يجر عرف بذلك، أو يظن المستعمل لها رضا المودع.

٢- **إعارة العين الوديعة، أو تأجيرها، أو رهنها.**

٣- **وقوع تحفّظ للوديعة فيما لا يحفظ مثلها في مثل ما حفظت فيه عُرفاً.**

٤- **وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها معه.**

٥- **أن يودعها أو يسافر بها بريداً بلا عذر موجب عادةً فيهما**، والبيّنة إذا تلفت على الوديع حيث لم يصادقه المالك أنّ الإيداع أو السفر كان لعذر، ولا يجوز السفر بها مع التمكّن من الإيداع، ولا يصح له أن يودعها مع وجود المالك.

٦- **أن يقع عن الوديع نقل الوديعة لخيانة منه بنيّة أخذها.**

٧- **ترك التعهّد لما يحتاج إلى تعهّده** لكلٍّ ما يليق به، كالحيوان يتعهّده بالعلف والماء وغير ذلك، وللوديع أن يرجع بما غرم على المالك إن نوى الرجوع.

٨- **ترك البيع لما يفسد من الأشياء**، فإذا خشي الوديع فساد الوديعة ولم يكن المالك حاضراً فإنّه يجب عليه بيعها، أو يسلّفها من يعرف وفاءه، وإلاّ فإنّه يضمنها إن تلفت.

٩- **أن يمتنع الوديع من رد الوديعة** -أي من التخلية- بعد الطلب من المالك، فإنّه يضمن ما تلف، لأنّه قد صار غاصباً للوديعة، وأمّا الرد فلا يجب على الوديع، وإنّما يجب عليه التخلية.

١٠- **أن ينطق الوديع بجحدها** ولو هازلاً أو ناسياً حين طلبها منه المودع، أو رسوله، أو وكيله، لأنه يصير بالجحود لها غاصباً، فيضمنها ضمان غصب، ما لم يصادقه المالك على هزله أو نسيانه.

١١- **وقوع الدلالة منه عليها**، فإنه يضمنها، سواءً تلفت بتلك الدلالة أم بغيرها، إذ أنّ الدلالة تفريط، فلو دلّ الوديع ظالماً على الوديعة ليأخذها فإنّه يضمنها.

أحكام الوديعة

الوديعة إذا غاب مالكها بقيت حتى يقع اليأس من صاحبها، ولا يجب التعريف بها إذا غاب مالكها أو جُهل، فإذا أيس من حياته بمضي عمره الطبيعي، أو حصلت شهادة على موته فإنها تصير للوارث -إن كان له وارث- فإذا لم يكن له وارث صارت للفقراء، ولا يحتاج في صرفها فيهم إلى ولاية من ولي الأمر ونحوه.

فإن عاد المالك بعد أن يكون الوديع قد صرفها في الفقراء فإنّه يضمنها، إلاّ إذا عيّن المالك للتصرّف بها وقتاً، نحو أن يقول: إن لم أعد إليك في وقت كذا تصدّقت بها على الفقراء، فإذا لم يعد في ذلك الوقت جاز له أن يتصرّف

بها، ما لم يتيقّن -أو يظن- موت المودع حال التصدّق، فإنّه يضمن للورثة ما تصدّق به، لأنّ العين قد انتقلت إليهم بموته، فإن التبس فلا يضمن، لأنّ الأصل الحياة وبراءة الذمّة.

وما أغفله الميّت من الودائع التي كانت لديه فلم يذكرها بنفي ولا إثبات، ولم يعرف الورثة حاله، حُكم بتلفه ولا ضمان عليه، لأنّ الظاهر أنّها قد تلفت، إلاّ أن يبيّن المالك بالبقاء.

وأمّا ما أجمله الميّت فإنّه يصير ديناً في ذمّته، كأن يقرّ قبل الموت بوقت لا يسع لرد ولا تلف أنّ عنده وديعة مائة دينار -أو نحو ذلك- في محل كذا، ولم يميّزها عن غيرها من تركته بل التبست، فإنّه يضمنها وتكون ديناً.

وما عيّنه الميّت وعرّفه الورثة بعينه من الأمانات وجب ردّه فوراً إلى مالكه بما لا يجحف بالورثة ولو بَعُد المالك.

اختلاف الوديع والمودع

إذا اختلف الوديع والمودع فالقول للوديع في ثلاث مسائل:

١- **في ردّها**، فإذا قال الوديع: قد أرجعتها إليك، فأنكر المالك، كان القول للوديع.

٢- **في عينها**، فإذا قال الوديع: هذه وديعتك، فأنكرها المالك، كان القول للوديع.

٣- **في تلفها**، نحو أن يقول الوديع: قد تلفت وديعتك، فينكره المالك، فالقول للوديع، لأنّه أمين، يقبل قوله بتلفها مع يمينه، وإن لم يبيّن سبب التلف.

ويكون القول للمالك في ثلاث مسائل، هي:

١- **إذا جحد الوديع الوديعة فأقام المالك البيّنة بإثباتها، فادّعى الوديع أنّه قد ردّها أو تلفت**، فإنّه لا يُقبل قوله في ذلك، ويكون القول للمالك في ذلك بعد أن جُحدت، فيبيّن بإثباتها، وأمّا العين فإنّه يُقبل قول الوديع فيها بعد جحوده لأنه يصير غاصباً، والغاصب يُقبل قوله في ذلك.

٢- **في نفي الغلط**، فإذا جاء المالك إلى الوديع فأعطاه، ثم ادّعى أنّه غلط، وأنّه أعطاه غير الوديعة، فأنكر المالك الغلط وادّعى أنّ الذي صار إليه هو ماله، فإنّه يُقبل قول المودع في نفي الغلط، والبيّنة على الوديع، وتكون البينة على إقرار القابض بأن الوديع المسلّم إليه غلط.

٣- **الإذن بإعطاء الأجنبي**، فلو أعطى الوديع الوديعة لأجنبي، وادّعى أنّ المالك أذن له بإعطائه ليسقط عنه الضمان إذا تلفت بيد الأجنبي كان على الوديع البيّنة، والقول قول المالك في نفي الإذن بإعطاء الأجنبي –وهو كل من لم تجر العادة بالرد معه– فيلزم الوديع الضمان، إلاّ أن يقيم البيّنة بالإذن.

كتاب الغَصْب

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً. **وحقيقة الظلم**: هو الضرر العاري عن جلب نفع ودفع ضرر واستحقاق، والظلم قبيح عقلاً.

وحقيقة الغصب في الشرع: هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

والاستيلاء: هو إثبات اليد على الشيء، **والعدوان**: إثبات اليد لا بإذن الشرع.

والغصب محرم شرعاً، ومما يدل على تحريمه من الكتاب قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾ [المائدة:٣]، ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أَلاَ إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[(١)].

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا طَوَّقَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[(٢)].

كيفيّة رد المغصوب إلى مالكه

يجب رد عين المغصوب -ولو نقداً- ما لم يُستهلك، ولا يجزي الغاصب دفع القيمة عِوضاً عنه، وذلك إجماع، فإن استهلك المغصوب حسًّا وجب

(١) رواه أحمد وابن أبي شيبة والبخاري عن ابن عباس . وابن ماجه عن ابن عمر .

(٢) رواه البخاري ومسلم وابن حبان عن سعيد بن زيد .

العوض إجماعاً، وإن استهلك حكماً ففيه تفصيل سيأتي ذكره لاحقاً إن شاء الله تعالى.

وإنّما يبرأ الغاصب برد المغصوب إن كان الرد إلى يد المالك، أو من يحل محلّه، ولا يكفي الرد إلى منزله أو نحوه، وإنما إلى يده، أو يد من أمره.

ويبرأ الغاصب كذلك بالتخلية الصحيحة بين عين المغصوب وبين المالك مع علمه بأنه ماله.

ويجب على الغاصب أن يستفدي المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين، هما:

١- أن يكون المغصوب غير نقد، فإن كان نقداً لم يلزم استفداؤه بل يرد مثله.

٢- أن يمكنه استفداؤه بما لا يجحف بحاله.

ويجب الرد إلى مو ضع الغصب إن كان المالك فيه وإن بعُد مجلس الغصب إذا كان لحمله مؤنة، أمّا إذا لم يكن لحمله مؤنة ولا غرض يفوت فله أن يسلّمه في ذلك المكان ولو كره المالك.

ويجب قبض المغصوب لتبرأ ذمّة الغاصب، فإن كان المالك غائباً مسافة بريد ناب عنه في القبض الحاكم، وإن طلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه الطلب إن كانت العين موجودة في مجلس الطلب، فإن لم تكن فيه لم يجب.

حكم تغيّر المغصوب بزيادة أو نقص

إذا غيّر الغاصب العين المغصوبة مع أكثر منافعها إلى غرض يتعلق بها في الغالب في بلد التغيير -كذبح الحيوان الذي يصلح للأكل وليس بأضحية- فإنّه يضمن قيمتها، ونحو ذلك.

فإذا كان التغيير إلى غرض مقصود خُيِّر المالك بين أخذ العين وبين القيمة، فإن شاء أخذها وليس له أرش يستحقه، وإن شاء أخذ قيمتها سليمة يوم الغصب.

وإن غيّر العين المغصوبة إلى غير غرض -كتمزيق الثوب أو تخييطه- ضمن الغاصب أرش النقصان اليسير -وهو النصف فما دون- ولا خيار للمالك، بل يأخذ العين وأرشها، ويخيّر المالك في النقصان الكثير -وهو ما زاد على النصف- بين أخذ قيمتها صحيحة، وبين أخذ عينها مع الأرش .

وأمّا حكم فوائد العين المغصوبة الأصلية والفرعية الحادثة عند الغاصب فهي أمانة في يد الغاصب، فلا يضمن منها إلاّ ما نقله لنفسه، أو لنفسه وللمالك، لأنه يصير بذلك غاصباً، أمّا إذا نقله لمصلحة المغصوب كسقيه ورعيه لم يضمن إلاّ أن يكون الرد ممكناً، فلو اختلفا هل نقله لنفسه أو لمصلحة

المغصوب فالقول قول المالك، لأنّ ظاهر فعل الغاصب التعدّي، وإن جنى الغاصب على العين المغصوبة فإنّه يضمن ضمان جناية لا ضمان غصب.

وإذا لم يردّ الغاصب فوائد العين المغصوبة أو تراخى مع الإمكان فإنّه يضمنها، لأنّ هذا هو حكم الأشياء التي تصير إلى الإنسان بغير اختياره، كوارث الوديع والمضارب، وفيما ألقته الريح في دار إنسان بغير اختياره.

بيان غرامة الغاصب وما يلزمه وما لا يلزمه

اعلم أنّ الغاصب ليس له الحق في مطالبة المالك بما غرم في العين المغصوبة وإن زادت به قيمة العين لأنّه متعدٍّ، وليس لعرق ظالم حق.

وإذا كان الغاصب قد زاد في العين المغصوبة زيادة كان له فصل ما ينفصل بغير ضرر يلحق العين المغصوبة من حلية، أو بناء، أو غرس، ولو تضرّرت الزيادة بالفصل، لأنّ الغاصب متعدٍّ بوضعها، وللمالك قلعها، سواءً تمرّد الغاصب عن القلع أم لا، ولا يستحق الغاصب أرشاً.

وأمّا إذا لم تنفصل تلك الزيادة إلاّ بمضرّة تلحق العين المغصوبة فيخيّر المالك بين أن تقلع الحلية أو نحوها ويأخذ أرش الضرر، أو يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة لا مركّبة، وهذا إذا عُرف الضرر قبل الفصل، فأمّا لو لم

يُعرف إلاّ بعد الفصل فإنّه يُنظر فيه، فإن كان يسيراً استحق المالك الأرش من غير تخيير، وإن كان كثيراً خُيّر بينها وبين القيمة.

فلو بنى الغاصب في الأرض المغصوبة بناءً أو غرس فيها غرساً، فإنّ على الغاصب رفعها بما لا يُجحف، فلو كانت العرصة تنقص برفع البناء أو الغرس، وعُرف ذلك قبل رفعها خُيّر المالك بين رفعهما أو أخذ قيمتها يوم القلع.

مثاله: أن تكون قيمتها عشرين من غير نظر إلى الغرس أو البناء، فلمّا قلعت أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة، فيجب على الغاصب أن يسلّم العشرين -وهي قيمة العرصة يوم القلع- إن اختار المالك القيمة.

وإذا زرع الغاصب في الأرض المغصوبة ببذر منه فالزرع له، ويجب عليه قلع الزرع من أرض المالك وإن لم يبلغ حد الحصاد، إلاّ إذا رضي المالك ببقاء الزرع إلى الحصاد بأجرته، وإذا نقصت قيمة الأرض بالقلع لزم الغاصب ذلك، فإن لم تنقص لزمه ما يغرم في إصلاحها إلى حالها الأول.

ويلزم الغاصب أجرة المثل للعين المغصوبة مدّة الغصب وإن لم ينتفع بها إذا كان ذلك مما يؤجّر، فإن كان مما لا يؤجّر كالنقدين والمثليات فلا تلزم الأجرة، إلاّ أن يجري عرف بالتأجير -كالعيار والتجمّل- لزمه الأجرة.

فإن أجّر الغاصب العين المغصوبة أو نحوه من العقود التي تلحقها الإجارة -كبيع أو هبة أو نحوهما- فيبقى العقد موقوفاً على إجازة المالك، فإذا أجاز المالك سقط لزوم الأجرة والضمان عن الغاصب بإجازة المالك لتصرّفه من يوم الإجازة، وأمّا إذا لم يجز المالك بقي العقد موقوفاً حتى يرد أو يفسخ، واستحق المالك أجرة المثل يطالب بها من شاء، إمّا الغاصب أو المستأجر.

ويجب على الغاصب أرش ما نقص من العين المغصوبة إذا كان بغير فعله ولو بأمر غالب، كتهدم بعض الدار، وجرح الدابّة، وغرق السفينة، وتحطّم السيارة، وأرض محروثة فصلبت، أو نحو ذلك، فإنّه يلزم الغاصب إذا ردّ المغصوب أرش ذلك النقصان، وهو ما بين القيمتين.

وأمّا إذا كان النقص بفعل الغاصب فكما تقدّم في بيان حكم تغيّر المغصوب بزيادة أو نقص، ويضمن الغاصب ذلك النقص ولو كان بمجرد الهزال، أو بمجرد زيادة حصلت من فعل الغاصب، فإنّه إذا أزال تلك الزيادة ضمنها.

مثاله: أن يحفر بئراً في دار أو أرض غصبها، فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر، ثم إنّ الغاصب طمّها أو طُمّت بسيل أو نحوه، فإنّه يضمن ما نقص من قيمة الأرض بسبب طمّ البئر.

ويستثنى من ذلك نقصان السعر فإنّه لا يضمنه، كما لو غصب شيئاً قيمته مائة، فردّه وقيمته خمسون، لم يلزمه ما نقص، أمّا لو تجدّد الغصب، كأن يتمكّن من الرد ولم يرد حتى حصل النقص في السعر فإنّه يضمن ذلك النقص في القيمي، وأمّا المثلي فلا يضمن النقص في سعره، وإنّما يلزمه ردّه أو مثله.

ما يجوز للمالك فعله في المغصوب

اعلم أنّه يجوز للمالك ومن يقوم مقامه - كالولي، والوكيل، والموقوف عليه، ونحوهم- تفريغ ملكه عمّا شغله به الغاصب، وله قلع الزرع من أرضه ونحوه، من غرس وبناء وغيرهما ولو كره الغاصب.

وإذا كان للقلع أجرة كان للمالك أن يطالب الغاصب بأجرته إن نوى الرجوع بالأجرة، وإن لم يمتنع الغاصب ولا غاب، ولو فعل المالك ذلك مستقلاً بغير إذن الحاكم ولا مراضاة الغاصب، لأنّ ولايته في ملكه أخص من غيره، فإن تشاجرا على من يقلع كان المالك أولى، لئلا يستعمل الغاصب ملكه، ولكن لا يجوز له أن يفسد زرع الغاصب إن تمكّن من قلعه بدون إفساد، فإن لم يمكن القلع جاز الإفساد.

ما يصح للمالك الرجوع به

وللمالك المطالبة بالعين المغصوبة وأرش نقصانها، والأجرة إن كان لها أجرة -وإن لم تؤجّر- على كل واحد ممن كان قد قبض تلك العين المغصوبة بدون وجه شرعي، فإن كان بوجه شرعي كالضالّة واللقطة، أو لخوف عليها أو منها، فلا يضمن الأجرة، ويبرأ بالرد إلى الموضع المعتاد.

وإذا صارت العين المغصوبة إلى يد رجل جهل كونها غصباً فغرم فيها غرامة بأن علفها أو نحو ذلك، ثم قبضها مالكها بعد الحكم له بها، كان لهذا المغرور الذي صارت إلى يده أن يُغرِّم الغار له غراماته في العلف وكل ما استهلكته، وأجرة البناء، وأجرة النقض، وأرش ما نقص من الآلات بسبب ذلك، ولو كان الذي أعطاه إياها جاهلاً أنها غصب، كأن يكون مغرورا أيضاً، فإنّه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات، بل يسلّم للمشتري كل ما غرم في تلك العين أو بنى عليها، ويرجع هو على الذي غرّه بها سواءً كان بعوَض أم لا، لأنّ إحسانه بطل بالتغرير، ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الذي غصبها عالماً أم جاهلاً.

إلاّ أنّ المغرور لا يغرم الغار ما كان قد اعتاض منه، كما لو سكن الدار أو زرع الأرض أو نحو ذلك، ثمّ سلّم الأجرة، فلا يرجع بها على البائع، وما

لم يعتض به رجع على الغار، أو ضمن له ضمان الدرك رجع به على البائع ولو مع العلم، والقرار في ضمان العين المغصوبة إذا تنوسخت على الآخِر منهم قبضاً، وإن كان كل واحد من القابضين مطالباً.

ومعنى كون قرار الضمان عليه أنّه إذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على أحد بما غرم، وإذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع.

وإنّما يكون قرار الضمان على الآخِر إن علم أنّ تلك العين مغصوبة، فحينئذ يستقر عليه الضمان مطلقاً، أي سواءً أتلفها أم تلفت عنده من غير جناية، صغيراً كان أم كبيراً، فإنّه يضمن ما تلف عنده لعلمه بذلك، أو جنى عليها وإن لم يكن عالماً بأنّها غصب فإنّه يكون قرار الضمان عليه، فلو لم يجن ولا علم فقرار الضمان على من تلفت تحت يده ويرجع على من غرّه.

ويستثنى من ذلك بعض الجناة فإنّه لا يضمن وإن جنى، ويرجع إن ضمن على الأول، وذلك نحو الخيّاط إذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو لا يعلم، فقطّعه قميصاً أو نحوه، فنقص بهذا التقطيع، فإنّ الخيّاط يغرم أرش ذلك النقص ويرجع به وأجرة المثل على الذي أمره وإن كان هو الجاني، فإن كان عالماً ضمن ولا أجرة له، وكذلك لو أمر الجزار بذبح الشاة ونحو ذلك، فإنّه كتقطيع الثوب، هذا إذا كان التغيير إلى غير غرض في الغالب، وأمّا إذا كان إلى غرض فلا أرش على أيّهما، بل يُخيّر المالك كما تقدّم في التغيير إلى غرض.

وإذا أبرأ المالك آخر الغاصبين حيث كان قرار الضمان عليه فإنّهم جميعاً يبرؤون ببراءته أو تمليكه مع تلف العين، فإن كانت باقية فإنّه يبرأ وحده، لا إذا أبرأ غير الذي عليه قرار الضمان فإنّه لا يبرأ الباقون ببراءته بل يبرأ هو وحده، وللمالك تضمين من شاء من الباقين، وسواءً كانت العين باقية أم تالفة.

ما يلزم الغاصب إذا تلفت العين في يده

اعلم أنّه إذا تلف المغصوب وجب على الغاصب في تالف المثلي مثله جنساً ونوعاً وصفة إن وجد في ناحية موضع الغصب -وهي البريد- فيجب رد المثل إلى مالكه، **والمثلي هو**: ما ضُبط بمكيال أو ميزان وقلّ التفاوت فيه، كالحيوان، والأدهان من السمن والزيت وغيرهما، والحبوب، والبن، ونحو ذلك.

وإن لم يوجد المثل في مسافة البريد ولم يحصل التراضي بالتأخير إلى أن يوجد المثل فقيمته يوم الطلب إن قارن التسليم، فإن تأخّر التسليم فقيمته يوم التسليم.

وأمّا إذا كان التالف قيميًّا فالواجب في التالف القيمي قيمته يوم الغصب في بلد الغصب لا يوم التلف.

ويعتبر في القيمة شهادة عدلين خبيرين بذلك، ويجوز للشاهدين الخبيرين أن يشهدا بالقيمة بما غلب في ظنهما لأنّه لا يحصل في ذلك إلا الظن،

وإن تلف القيمي مع زيادة غير مضمونة يخيّر المالك بين تضمين الغاصب قيمته يوم تجدّد الغصب في الزيادة ومكانه، وبين تضمينه قيمة التالف يوم التلف ومكانه.

وتصير الزيادة مضمونة بأحد ثلاثة أشياء، هي:

١ - تجدّد غصب بعد زيادة القيمة كنقل لنفسه.

٢- جناية الغاصب على ذلك المزيد فيه.

٣- عدم الرد مع الإمكان بعد حصول الزيادة.

حكم المغصوب إذا تلف

إذا تلفت العين المغصوبة لزم الغاصب تعويضها، ويصير عوض التالف أو العين المغصوبة -إن كانت باقية- للمصالح باليأس عن معرفة المالك لتلك العين، أو بأن يكون المالكون غير منحصرين، وييأس الغاصب لمشقّة حصرهم، ففي هاتين الحالتين تصرف العين المغصوبة أو عوضها للمصالح.

وولاية الصرف للمظالم التي لا يعرف أربابها إلى الغاصب، وتفتقر القيمة أو المثل عند الصرف إلى المصالح إلى النيّة حيث كانت القيمة لازمة له، فلا يصح إخراجها إلاّ بنيّة كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع، أمّا العين

نفسها أو ثمنها أو القيمة حيث أخذت من الغير فلا تفتقر عند إخراجها إلى المصرف إلى النيّة لأنّها بمنزلة ما هو للمصرف إذا صير إليه.

والعين المغصوبة إذا غاب مالكها أو التبس بقيت في يد الغاصب ولزمه حفظها حتى يقع اليأس من حياة المالك، ثم إذا صار ميؤوساً سلّمها للوارث إن كان له ورثة، ثم إن لم يكن له ورثة سلّمها للفقراء أو المصالح لأنّ الفقراء من جملة المصالح.

❊ ❊ ❊

كتاب الأَيْمَان

يأتي المعنى اللغوي للفظ اليمين مشتركًا بين معانٍ أربعة، هي:

١ - **القَسَم**.

٢- **الجارحة**: قال تعالى: ﴿**وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَا مُوسَى**﴾[طه:١٧]، ولفظ اليمين حقيقة في الجارحة، وهي العين اليمنى، واليد اليمنى، والرجل اليمنى، والأذن اليمنى، وهو مجاز في بقية المعاني الآتي ذكرها.

٣- **الجهة**: قال تعالى: ﴿ **وَنُقَلِّبُهُمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَذَاتَ الشِّمَالِ**﴾ [الكهف: ١٨].

٤ - **القوّة**: قال تعالى: ﴿**وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ**﴾ [الزمر : ٦٧] أي بقوّته، ومنه قول الشاعر:

إن المقادير في الأوقات نازلةٌ فلا يمينٌ على دفع المقاديرِ

فقوله: (**فلا يمين**) أي لا قوّة، وسمّيت أحد اليدين باليمنى لزيادة قوّتها بالنسبة إلى الأخرى، وسمّي الحلف يميناً لإفادة القوّة على المحلوف عليه.

أمّا المعنى الاصطلاحي لليمين: فهو قول مخصوص -أو ما في معناه[1]- يتقوّى به قائله على فعل أمر أو تركه، أو أنّه كان أو لم يكن.

---

(١) وهو الكتابة.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة:٨٩].

ما يوجب الكفّارة من الأيمان

إنّما يوجب الكفارة من الأيمان ما جمع شروطاً ستة، هي:

١- **الحلف من مكلّف،** فلا تنعقد اليمين من الصغير ولو حنث بعد البلوغ.

٢- **أن يكون من مختار،** فلو حلف مُكرهاً لم تنعقد اليمين إلاّ أن ينويه أو يُكرهه ولي الأمر أو الحاكم.

٣- **أن يكون الحالف غير أخرس،** فلو كان أخرس لم تنعقد[1]، لأنّ من شرط اليمين التلفّظ باللسان، ولا تنعقد من الأخرس بالكتابة، لأنّ الكتابة كناية عن التلفّظ، فهي فرع والتلفّظ أصل، ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله.

٤- **أن يكون الحلف بالله سبحانه وتعالى أو بصفة لذاته** -كالقادريّة، والعالِمِيّة، والعظمة، والكبرياء، والجلال- **أو بصفة لفعله** مما لا يكون على ضدّها، إذ لو كان على ضدّها كالرضا والسخط، والإرادة والكراهة، لم تكن يميناً.

---

(١) وإنما تنعقد من الأخرس اليمين المركبة، وهي اليمين المتعلقة بشرط، وسيأتي بيانها قريباً إن شاء الله تعالى.

وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها كالعهد -وهو وعده بإثابة المطيع- والأمانة -وهي الوفاء بالعهد- والذمّة -وهي الضمانة- والالتزام والميثاق، وكلها راجعة إلى القَسَم بصدق الله، وهو لا يكون على ضد الصدق.

وكذا الصفة التي لا يوصف بها على الإطلاق إلا الله تعالى كالكريم، والخالق، والرازق، والمحيي، والمميت، ونحوها، أو يحلف بالتحريم، فإنّه بمنزلة الحلف بالله في إيجاب الكفارة.

٥- **أن يحلف على أمر مستقبل ممكن،** أمّا الحلف على أمرٍ ماضٍ أو ما لا يمكنه فلا يوجب كفّارة بل تكون اليمين لغواً، وهو ما ظنّ صدقها فخالف، كأن يحلف ما يملك في داره شيئاً من النقود وهو يظن ذلك، فإنّه إذا انكشف شيء من ذلك لم يحنث به ولا كفارة عليه، أو تكون اليمين غموساً، وهي ما لم يظن صدقها في ذلك، فيأثم فيها ولا كفارة عليها.

٦- **أن يكون الحالف حلف ثم حنث بالمخالفة،** أو عزم فيما هو ترك، فأمّا مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ولو حنث ناسياً، أو زائل العقل، أو مُكرَهاً بقي له فعل فيما فُعل به، فإنّ الكفّارة تلزمه، ويطالب بها المُكرِه، فأمّا لو لم يبق له فعل نحو أن يُحمل حتّى يدخل الدار التي حلف على دخولها أو نحو ذلك فإنّه لا يحنث، ولا تنحلّ اليمين.

أقسام ألفاظ اليمين

سبق القول أنّ من شرط اليمين التي توجب الكفّارة أن يكون الحلف قد وقع باللفظ بالله سبحانه وتعالى أو بصفة لذاته أو فعله، وهذا يقودنا إلى الكلام في ألفاظ اليمين، وما تنعقد به اليمين وما لا تنعقد به، وذلك أنّ ألفاظ اليمين تنقسم إلى قسمين: صريح وكناية، ولكلٍّ منهما أحكام نفصّلها فيما يلي:

أولاً: القَسَم الصريح:

وهو أن يكون الحالف مصرّحاً بلفظ الحلف والتحريم.

وكيفية التصريح بالحلف: هو أن يأتي بأي حروف القسم المعروفة –وهي الواو والباء والتاء– مع اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، نحو: بالله لأفعلن، أو: بحق ربي لأفعلن، أو: تالله لأفعلن، أو: والله لأفعلن، وكذلك لو قال: وأيم الله، وهيم الله، ولعمر الله، فهو قسم صريح، فإن لم يأت بشيء من حروف القسم بل قال: الله لأفعلن كذا، أو ما أشبهه، فهو صريح أيضاً.

وأمّا لو قال رجل لآخر: بالله لتأكلن كذا، أو لتقعدن هنا، كما يعتاده كثير من الناس عند الأكل وغيره، غير قاصد لليمين، وإنّما قصد المساعدة على الأكل أو نحوه، فإنّها لا تكون يميناً إلاّ مع النيّة فقط.

وأمّا صريح التحريم فلا فرق بين قوله: حرامٌ عليّ، أو: عليّ حرام، أو: حرام مني، أو: مني حرام، أو: حرّمت على نفسي، في أنّ ذلك يمين صريح .

وأمّا قول الحالف: علي الحرام، فلا يكون يميناً ولو نواه، إذ لا كناية في التحريم، بل يكون كناية طلاق، ويشترط في صريح الأيمان قصد إيقاع اللفظ وإن لم يقصد معنى اليمين.

ثانياً: الكناية:

ويشترط في كناية اليمين بالقسم أن يكون الحالف قد قصد اللفظ ومعنى اليمين التي توجب الكفّارة، وأمّا لفظ التحريم فلا كناية فيه على نحو ما تقدّم.

وكنايات الأيمان تنحصر في معاني السبع الصور الآتية لا في ألفاظها، فإذا وافق معنى أي هذه الألفاظ الآتية غيرها من الألفاظ ومعناه معناها انعقدت اليمين مع النيّة، والسبع الصور هي:

١- **الكتابة**، سواءً كانت بالصريح أم بالكناية، كأن يكتب: بالله لأفعلنّ كذا، أو نحو ذلك من صريح الأيمان، ونحو أن يكتب: أقسم لأفعلنّ كذا، أو نحو ذلك، والنية تكون عند ابتداء الكتابة، ولا يشترط اصطحاب النيّة إلى آخرها.

٢- **أحلف**، نحو أن يقول: أحلف -أو حلفت- لأفعلنّ كذا.

٣- **أعزم،** نحو أن يقول: أعزم -أو عزمت- لأفعلنّ كذا.

٤- **أُقسم،** نحو أن يقول: أُقسم -أو أقسمت- أو أنا مقسم لأفعلنّ كذا.

٥- **أُشهد،** نحو أن يقول: أشهد -أو شهدت- لأفعلنّ كذا.

فهذه كناية الأيمان تكون يميناً مع النيّة كالنطق بالصريح، وهذا حيث لم يقل في الجميع: بالله، فإن قال: أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو نحو ذلك فهو يمين صريح لا يفتقر إلى النيّة .

٦- **عليّ يمينٌ،** فإذا قال الحالف مُنشئاً لا مُخبراً: عليّ يمينٌ، أو: التزمت يميناً، أو: حتمت على نفسي يميناً، فإنّ هذه يمين إذا نواها.

٧- **عليّ أكبر الأيمان،** فإذا قال الحالف: عليّ أكبر الأيمان، ناوياً لليمين غير مريد للطلاق، فإنّها تكون يميناً، فإن أراد الطلاق لم يكن قسماً وكان طلاقاً، وإن نواهما معاً وقعا -اليمين والطلاق- وإن لم يرد أحدهما لم يقع شيء.

الأيمان التي توجب الكفارة

لا تلزم الكفارة إلاّ في اليمين المعقودة، وهي: أن يحلف على أمر مستقبل ممكن، وقد تقدّمت، ولا تلزم الكفّارة فيما عدا ذلك، وذلك في أربعة أيمان:

(١) **يمين اللغو:** وهي ما ظن صدقها فانكشف خلافه، **وحقيقتها**: كل يمين لا يتوقّف الحنث والبر على اختيار الحالف فهي لغو، لأنّها انكشاف فقط، والمعقودة يتوقّفان معاً لأنّها اختيار فعل أمر أو تركه، والغموس عكس ذلك كله، وهذا الحد في يمين اللغو يدخل فيه الماضي نحو: لقد فعل، أو: ما فعل، والحال نحو: إنّ هذا كذا، والاستقبال نحو: ليفعلنّ كذا، أو: لتمطرنّ السحابة، أو: ليجيئن زيد غداً، فلا يقع شيء من ذلك.

(٢) **يمين الغموس:** وهي ما لم يعلم -أو يظن- صدقها، أو شك فيها، ويقال لها: اليمين الزور، واليمين الفاجرة، وإنّما سمّيت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، وجاء في الحديث: «اليَمِينِ الفَاجِرَةِ تَدَعُ الدِّيَارَ بَلاَقِعَ»[١].

(٣) **المركّبة:** وهي أن يحلف بطلاق امرأته، أو بصدقة ماله، أو بحج أو صيام، أو نحو ذلك، وسمّيت مركّبة لأنها تركّبت من شرط وجزاء، وسيأتي تفصيلها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

(٤) **الحلف بغير الله تعالى:** سواءً حلف بما عظّمه الله تعالى كالملائكة، والرسل، والنبي (صلى الله عليه وآله وسلّم)، والقرآن، والكعبة، أو بما

---

(١) رواه البيهقي عن أبي هريرة.

أقسم الله به كالسماء، والليل، والعصر، والنجم، والشمس، فإنّها ليست بيمين، لكن يستحب له الوفاء كالوفاء بالوعد ما لم تكن المخالفة خيراً.

وكما لا يلزم من حلف بغير الله كفّارة لا يلزمه الإثم أيضاً ما لم يسوِّ بين من حلف به وبين الله تعالى في التعظيم، فإن اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله تعالى أثم، بل يكفر مع اعتقاده التسوية بين من حلف به وبين الله تعالى في التعظيم.

وكذا من كانت يمينه تضمن كفراً أو فسقاً لزمه الإثم، نحو أن يقول: أنا بريء من الإسلام إن فعلت كذا، أو: أنا يهودي إن فعلت كذا، أو: أنا زانٍ إن فعلت كذا، أو: عليّ لعنة الله إن فعلت كذا، فإذا قال ذلك أو نحو ذلك فإنّه يأثم ولا يكفر، وإن حنث في يمينه لإخراجه ذلك مخرج اليمين، وأمّا في غير اليمين فيكفر كما يأتي في كتاب السير إن شاء الله تعالى.

حكم النيّة في اليمين

تكون النيّة في اليمين للمحلِّف على حق أو تهمة إذا كان التحليف في المخاصمات، وإنّما تكون النيّة نيّة المحلِّف إذا كان التحليف بأمر الحاكم أو بالتراضي، وإلاّ فالنيّة للحالف، ومن التراضي أن يبرأ الخصم من الحق على أن

يحلف في غير محضر الحاكم، فإذا حلف لم يكن له تحليفه مرة أخرى، ولا المرافعة إلى الحاكم، لأنّه قد أسقط حقّه باليمين.

وإنّما تكون النيّة للمحلِّف لا الحالف بثلاثة شروط، هي :

١- أن يكون استحلافه على حق يستحقه على الحالف ولو بمجرد القبض كالوصي والوكيل.

٢- أن يستحلف بما له أن يحلف به، وهو الحلف بالله أو بصفاته لذاته.

٣- أن تكون نية المحلف يحتملها حقيقة ما أظهره، وإن لا تكن اليمين على حق يستحقه المحلف بل على باطل، أو بما ليس له التحليف به كاليمين المركّبة، أو أبطن غير ما أظهر فللحالف نيّته فيما حلف عليه.

أحكام الحنث والاستثناء والتكرار

تنقسم اليمين من حيث توقيتها إلى قسمين: مُطْلَقة ومؤقّتة:

- **اليمين المُطْلَقة**: وهي التي لم يقيّدها صاحبها بوقت ولا غيره، فيحنث المُطْلَق فيها بتعذّر الفعل بعد إمكانه، فلو حلف ليشربنّ الماء الذي في هذا الكوز، فيهراق الماء جميعه أو بعضه بعد أن تمكّن من شربه فإنّه يحنث بذلك.

- **اليمين المؤقّتة**: وهي التي يؤقّتها صاحبها بوقت أو غيره -لفظاً، أو نيّة، أو عزماً- فإنّه يحنث بخروج آخر الوقت متمكِّناً من البر والحنث ولم يُبر، فإذا حلف ليدخلن مسجد كذا غداً فمضى الغد وهو صحيح قادر على السير إليه، ولا يمنعه من ذلك مانع، فإنّه يحنث بمضي الوقت.

قصد الجنس في اليمين

والحالف من الجنس يحنث ببعضه ولو كان المحلوف منه منحصراً.

فلو حلف أن لا يكلّم الناس، أو لا يشرب اللبن، فقد حلف من جنس غير منحصر، وإن حلف أن لا يلبس ثيابه، أو لا لبست زوجته حليّها، فقد حلف من جنس منحصر، وهو في الحالين -أي في المنحصر وغير المنحصر- يحنث ببعض ذلك الجنس ولو متفرّقاً، فلو كلّم واحداً من الناس أو لبس ثوباً من ثيابه حنث ما لم ينو الجميع، إلاّ أن يكون ذلك الجنس محصوراً في عدد منصوص كالثلاثة مثلاً فإنّه لا يحنث بالبعض بل بالجميع، إلاّ أن يشير إليها حنث بالبعض كما تقدّم.

مثال ذلك: أن يحلف أن لا يلبس -أو ليلبس- سبعة أثواب أو نحو ذلك، فإنّه لا يحنث بما دون السبعة، وإنّما يحنث بالسبعة مجتمعة أو متفرّقة حسب نيّته.

ويستثنى من ذلك أن يفيد العدد من غير لفظ للعدد كالتثنية، نحو أن يحلف أن لا تلبس امرأته الخلخالين[١]، فإنه يحنث بلبسها أحدهما وإن كانت التثنية تفيد العدد حيث لم يكن هناك عدد مخصوص نحو ثلاثة وأربعة.

الاستثناء في اليمين

من أحكام اليمين أنّه يصح الاستثناء من المحلوف منه أو عليه بشرطين:

الأول: أن يكون متصلاً غير منقطع، نحو أن يكون بين يديه خمس تفاحات أو نحو ذلك فيحلف أن لا يأكل تلك التفاحات إلاّ ثلاثاً منها.

الثاني: أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه، كما لو استثنى الخمس المذكورة في المثال السابق بدلاً من الثلاث، فإنّ الاستثناء يبطل ويبقي المستثنى منه ثابتاً.

ويصح أن يستثني بالنيّة، نحو أن يحلف أن لا يأكل الطعام، ونوى إلاّ الخبز، أو أن لا يكلّم الناس، ونوى إلاّ عمراً، أو نوى مدّة من الزمن، فإنه يصح الاستثناء هنا بالنيّة دِيناً فقط، بمعنى أنّ الاستثناء بالنيّة إنّما يؤثر بين الحالف وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم، لكنّه في القسم بالله يقبل قوله، وأمّا في الطلاق فلا يقبل قوله مع منازعة الزوجة.

---

(١) **الخَلخال** –بالفتح– هو ما يوضع على الساق للزينة كالسوار.

حكم تكرر اليمين

ولا تكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين، فلو حلف أن لا يكلّم زيداً، وكرر اليمين مرتين أو أكثر، فإنه إذا كلمه لم يلزمه إلاّ كفّارة واحدة سواءً تكرّرت اليمين في مجلس أو مجالس، ولو نوى بالثانية غير الأولى، كما لو كرّر المقسم به وحده فقال: والله والله والله لا كلمت زيداً، ثم كلّمه، فالكفارة واحدة ولو اختلف لفظ المقسَم به، نحوَ قولَه: واللهِ وربِّ الكعبة لأ فعلنّ كذا .

اليمين المركّبة وما يتعلق بها من أحكام

اعلم أن اليمين المركّبة هي: ما تكرّر ذكرها وتركيبها من شرط وجزاء إن تضمّنت حثًّا، نحو أن يقول: امرأتي طالق لأفعلنّ كذا، أو تضمنت منعاً، نحو: امرأتي طالق لا أفعل كذا، أو تضمنت تصديقاً، نحو: إن لم أكن فعلتُ كذا فامرأتي طالق، أو تضمنت براءة، نحو: امرأتي طالق ما فعلتُ كذا.

ففي هذه الحالات تكون يميناً، سواءً تقدّم الشرط أم تأخّر، وكذا لو تضمنت منع الغير أو حثّه فإنّ اليمين تنعقد على الغير وتكون يميناً.

واليمين المركّبة لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم، **مثال ذلك**: أن يحلف بطلاق امرأته ما في منزله طعام -وهو يظن عدمه- فانكشف فيه طعام، فإنّه يقع الطلاق ولو بأقل ما ينتفع به عادة فإنّها تطلق.

كفارة اليمين

الكفّارة مشتقة من التغطية لانّها تغطّى الإثم، ومنه سمّي الكافر كافراً لتغطيته نعم الله تعالى، وهذا الباب وضع لكفارة اليمين المعقودة المتقدّم ذكرها.

اعلم أنّه تجب الكفّارة من رأس المال على من حنث في الصحّة، وإنّما وجبت من رأس المال لأنّها ماليّة تجب من رأسه، وإن لم يحنث في الصحّة بل في المرض أو ما في حكمه -وهو المقاتِل، والحامل في السابع، وفشو الطاعون في البلد، ونحو ذلك- فمن الثلث، ولا يجزي التعجيل بالتكفير قبل الحنث حيث هو سببها.

أنواع الكفّارة:

الكفّارة أحد الثلاثة الأنواع المذكورة في كتاب الله الكريم وهي:

١- **عتق رقبة**، ويجزي إعتاق كل مملوك مسلم ولو فاسقاً، صغيراً أم كبيراً، فإن ذلك يجزي في كفارة اليمين إلاّ ثلاثة فلا يجزي إعتاقهم، وهم:

الحمل؛ لأنه لا قيمة له، **والكافر**؛ لأنه لا قربة في عتقه، **وأم الولد**؛ لاستحقاقها العتق.

٢- **كسوة عشرة مساكين**، ولا يكفي كونهم مساكين، بل لا بد مع ذلك من أن يكونوا مصرفاً للزكاة، فلا تجزئ الكفارة في مساكين الهاشميين، ولا في فُسّاق المساكين أيضاً.

ويشترط في الكسوة المعتبرة في الكفّارة أن تكون مما يعم البدن من الرقبة إلى الساق أو أكثره، ولا يلزم أن تكون جديدة وإنّما تكون إلى الجديد أقرب، فلا تكون بينهما، ولا بد أن تكون إمّا ثوباً أو قميصاً، ولا تجزي عمامة، ولا سروال وحده، ولا الفرو وحده، إلاّ أن يجعل ذلك قيمةً أجزأه.

٣- **إطعام عشرة مساكين أو فقراء**، ويشترط إعلامهم أنها كفارة ليشبعوا، إلاّ أن يعلم أنهم يشبعون من غير إعلامهم فلا يشترط، ويجزي إطعامهم ولو كانوا متفرّقين، وسواءً أطعم كل يوم مسكيناً أو كل شهر، لكن الجمع أفضل.

والإطعام هو: أن يطعم كل واحد منهم عونتين -أي وجبتين: غداءين، أو عشاءين، أو غداءً وعشاءً، أو عشاءً وسحوراً- بإدام حتماً حيث أطعم على وجه الإباحة.

وأعلى الإدام اللحم أو مرقه، وأوسطه الزيت، وأدناه الملح حيث جرى به العرف، وأمّا إذا أخرج الطعام تمليكاً فلا يشترط الإدام ولو كانت الوجبتان متفرقتين أجزأه ذلك إذا كان الآكل واحداً، فإن أطعم شخصاً وجبةً وآخر وجبةً لم يجز.

ويجزي إطعام بعض من العشرة على وجه الإباحة وتمليك بعض كالعونتين، فإنه يصح أن يجعل إحدى الوجبتين إباحة والأخرى تمليكاً، لا الكسوة والإطعام، فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوةً وبعضها طعاماً.

وتجزئ القيمة عن الإطعام والكسوة، فلو أخرج قيمة الطعام وقيمة الكسوة أجزأ ذلك.

فيخيّر المكفِّر بين هذه الثلاثة الأنواع، وهي العتق والكسوة والإطعام، ومن تعذّر عليه جميعها إمّا لفقر بحيث لا يملك إلا ما استثنى له -وهو المنزل وما يستر عورته من الكسوة المعتادة- أو لبُعد ماله بحيث يكون بينه وبين ماله مسافة ثلاثة أيام[١]، فإنه يصوم ثلاثة أيام متوالية، فلو فرّقها استأنف، إلاّ لعذر فيبني على ما فات.

---

(١) لا لو كان ماله ديناً لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث فهو واجد فلا يجزيه الصوم.

النَّذْر

النذر لغة: هو الإيجاب، يعني إلزام النفس أمراً، ومنه قوله تعالى حاكياً عن أم مريم: ﴿رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران: ٣٥] .

وأمّا في الشرع فهو: أن يوجب الإنسان على نفسه أمراً من الأمور بالقول فعلاً أو تركاً لم يلزمه به الشارع.

شروط النذر

شروط النذر على أربعة أقسام: قسم يرجع إلى الناذر، وقسم يرجع إلى المال، وقسم يرجع إلى المصرف، وقسم يرجع إلى الفعل ولا كفّارة عليه .

أولا: الشروط التي ترجع إلى الناذر:

وجملتها ثلاثة شروط، هي:

١- **التكليف**، فلا يصح النذر من الصبي ولا المجنون، ويصح من السكران ولو غير مميّز.

٢- **الاختيار** حال اللفظ، فلا يصح نذر المُكره إلاّ أن ينويه.

٣- **لفظه**، فلا يصح بالنيّة وحدها، ويصح من الأخرس بالإشارة.

أقسام لفظ النذر

ينقسم لفظ النذر إلى قسمين:

الأول: اللفظ الصريح، كأن يقول: أوجبت، أو: تصدّقت، أو: عليّ، أو: مالي كذا، أو نحوها، كألزمت، وفرضت، ونذرت، وعليّ نذرٌ، أو عليّ لله كذا، ونحو ذلك، فهذه كلها صرائح في النذر لا تفتقر إلى النيّة.

الثاني: الكناية، ويعتبر فيه قصد المعنى، وألفاظ الكناية على ثلاثة أقسام:

(١) **العِدَّة**، ولها صورتان:

١- **مُطلقة**، كأن يقول: أتصدّق بكذا -بلفظ المستقبل- أو: أحج، أو: أصوم.

٢- **مقيّدة**، نحو أن يقول: عند أن يحصل كذا أتصدّق بكذا، أو: أصوم كذا.

(٢) **الكتابة**، فإذا كتب لفظاً صريحاً من ألفاظ النذر، أو كناية كما تقدّم في الأيمان، كان كناية إن قارنته نيّة انعقد وإلاّ فلا ينعقد.

(٣) **الشرط**، إذا كان غير مقترن بلفظٍ صريح نافذ، كأن يقول: إن شفى الله مريضي أتصدّق بكذا، أو: صمتُ كذا، أو نحو ذلك، فإنّ هذه كناية، فإن نوى به النذر كان نذراً وإلاّ فلا.

وأمّا إذا اقترن الشرط بلفظٍ صريح نافذ فإنّه يكون صريحاً، كأن يقول: إن شفى الله مريضي فعليّ كذا .

ثانياً: الشروط التي ترجع إلى المال:

يشترط في المال المنذور به شرطان:

الأول: أن يكون مصرفه قُربة -كالمساجد، والفقراء، والطرقات، ونحو ذلك- **أو مباحاً يتملّك**، سواءٌ كان فيه قربة، كأن يكون على زيد الزاهد، أو على العلماء، أو على الفقراء، أو نحوهم، أو لا قربة فيه ولا معصية إذا كان ممن يصح تملكه، كالنذر على الغني المعيّن، لا على الأغنياء عموماً فلا يصح.

وأمّا لو كان المصرف محظورا كالنذر على الفُسّاق، أو كان مما لا يصح تملّكه كالنذر على حمّام مكّة أو سائر الحيوانات، لأنّه تمليك، وهي لا تملّك، فإنّه لا يصح حيث أطلق النذر عليها.

وأمّا حيث يقصد بالنذر عليها أنّها تُطعَم منه فذلك قربة فيصح، فإن ماتت أو فقدت فيرجع المنذور به لبيت المال.

ومن ذلك النذر على الأموات، فإن قصد به تمليك الميّت فالنذر باطل، فيعود لصاحبه، وإن قصد به فيما يحتاج إليه ضريحه، أو من يخدمه، أو من يقيم، أو نحو ذلك، فيكون لذلك الأمر.

ومن نذر بكل ماله أو نصفه فينفذ النذر في الثلث فقط سواءً كان في حال الصحة أو في حال المرض، بخلاف سائر التمليكات فإنّها من رأس المال في حال الصحة.

الشرط الثاني: أن يكون المال المنذور به مملوكاً، أو حقًّا للناذر في الحال، أو يكون سببه مملوكاً له، وذلك نحو أن ينذر بما تلده دابّته، أو ينذر بغلّة أرضه، فإن كان له حمل أو غلة فيكون النذر فيها، وإن لم يكن له حمل ولا غلّة كان النذر في سائر الحمل وجميع الغلاّت.

ثالثاً: الشروط التي ترجع إلى الفعل:

الشروط المعتبرة في صحّة النذر التي تختص الفعل المنذور به ثلاثة، هي:

١- **أن يكون مقدوراً للناذر**، فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به، بل تجب عليه الكفارة، نحو أن يقول: عليّ لله أن أحج ألف حجة، ونحو ذلك.

٢- **أن يكون معلوم الجنس**، فلو لم يعلم جنسه لم يلزمه الوفاء به، بل تجب عليه الكفارة، نحو أن يقول: عليّ لله نذر إن شُفي مريضي.

٣- **أن ينذر بما جنسه واجب بالأصالة**، كالصلاة، والصوم، والصدقة، والحج، والجهاد، وقراءة القرآن، وغسل الميت وتكفينه، ونحو ذلك، فلو لم يكن جنسه واجباً أصليًّا لم يلزمه الوفاء به ولو كان قربة، نحو أن

يوجب على نفسه كنس المسجد، أو عمارته بنفسه، أو زيارة العالم الفلاني، أو نحو ذلك.

وإذا نذر العامّي بقراءة ختمة يقرؤها هو بنفسه لزمه التعلّم بها لا يجحف، فإن لم يمكن لزمه كفّارة يمين لفوات نذره.

الأحكام المتعلّقة بفعل المنذور

إذا لم يكن الفعل المنذور به مقدوراً، أو كان غير معلوم الجنس، أو كان جنسه غير واجب فإنّها تلزم الكفّارة فقط، إلاّ في المندوب -كاستعمال السواك، وزيارة العلماء- والمباح -كالأكل، والشرب، والسفر- فإذا نذر بمثل ذلك فلا شيء يلزمه الوفاء به ولا كفّارة عليه، بخلاف ما إذا كان المنذور به محظوراً أو مكروهاً فإنّها تلزمه الكفّارة إذا حنث، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»(١).

ومتى تعذّر على الناذر الوفاء بالنذر بعد التمكّن أوصى عن نحو الحج والصوم، كالفرض الأصلي من صلاة أو صيام، فلو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة فعليه كفّارة يمين لفوات نذره بعد التمكّن، وإن كان النذر صوماً وقد

(١) رواه أحمد والترمذي والنسائي والطبراني والحاكم، عن عمران بن حصين.

تمكّن منه وجب عليه الوصيّة بكفّارة صيام، وأما لو كان المنذور به حجًّا فإنّه تلزمه الوصيّة به كحجة الإسلام، وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصيّة به.

وأمّا إذا كان الفائت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما وجب عليه أن يوصي عن غيرهما بكفارة يمين، **مثاله**: أن ينذر بأن يغسل فلاناً ميّتاً، أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد، أو بأن يصلّي الظهر في أول وقته في يوم معين، فإنّه إذا فات عليه ذلك وتعذّر عليه الوفاء به لزمه كفّارة يمين مع التمكّن في جميع المنذورات.

وضابط الفائت الذي تلزم فيه الكفّارة: ما لم يشرع له قضاء، ولا بدل له من الواجبات، كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله، كأن يوجب على نفسه ترك السرقة أو ترك صلاة جمعة، فإنّها تلزمه الكفّارة إن لم يترك ذلك.

وكذلك من نذر نذراً ولم يسمّ ذلك النذر ولا نيّة له، أو نسي ما سمّاه بالكليّة، فإنّها تلزمه كفّارة يمين.

وإذا عيّن للصلاة والصيام والذكر والحج زماناً -نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا، أو صوم يوم كذا، أو حجًّا في سنة كذا- فإنّه يتعيّن، فإذا أخّره لغير عذر أثم بالتأخير عن ذلك الوقت، وأجزأه قضاؤه، ولا كفارة عليه، فإن كان التأخير لعذر فلا إثم عليه.

وإن قدّم المنذور به على ذلك الوقت لم يُجزه التقديم إلاّ في الصدقة، والزكاة، والخمس، وكل واجب مالي، فإنّه إذا قال: عليّ لله أن أتصدق في رمضان بكذا، أو أن أخرج المظالم يوم كذا، فيجزيه التقديم.

ومن قال: لله عليّ أن أصوم في مكان كذا، أو: أصلي في المسجد الفلاني، وعيّن لنذره مكاناً مخصوصاً ففيه تفصيل وخلاف.

أمّا التفصيل فاعلم أنّه إذا عيّن للصلاة أو الصوم مكاناً فإمّا أن يفعل ما نذر به في ذلك المكان الذي عيّنه أو في غيره، فإن كان فعله في غيره لعذر أجزأ، وإن كان لغير عذر، فإمّا أن يعيّن أحد المساجد الثلاثة -وهي المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى- أو غيرها، فإن كان التعيين في غيرها لم يتعيّن، وإن كان قد عيّن أحد المساجد الثلاثة فعدل إلى الأعلى -وهو المسجد الحرام- أو إلى الأدنى -وهو بيت المقدس- جاز، لأنّه لا يتعيّن، وقال بعضهم أنّه يتعيّن، وهذا هو الخلاف.

❊ ❊ ❊

الضَّالَّة وَاللُّقَطَة

اعلم أن **الضالّة** اسم لما ضلّ من الحيوان، **واللقطة** -بضم اللام وفتح القاف- لغة: الشيء الملتقط من الجمادات، **واللقيط**: اسم للمولود من بني آدم الذي يوجد منبوذاً لا كافل له فهو بمعنى ملقوط.

والأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والإجماع، أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[المائدة :٢]، وأمّا السنّة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْ بِهَا حَوْلاً»[١]، وأمّا الإجماع فظاهر.

شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام

يشترط في الالتقاط ما يلي:

١ - **أن يكون الملتقط مميّزاً**، فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون لم تلحقه أحكامها، ويجوز التقاطها منهما، ولا يشترط أن يكون الملتقط مسلماً عدلاً، بل يصح التقاط الفاسق والكافر كالمستأمن، والذمي مع الأمانة كالاستيداع.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأبو داود ، عن زيد بن خالد الجهني قال: جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال: اعرف عفاصها... الحديث باختلاف في بعض ألفاظه .

٢- **أن يلتقط ما خشي فواته أو التبس إن لم يلتقطه**، فلو لم يخش فواته لم يجز له الالتقاط.

٣- **أن يأخذها من موضع ذهاب جهله المالك**، فلو لم يكن كذلك لم يجز له الالتقاط.

٤- **أن يأخذها بمجرد نيّة الرد، أو ليعرّف بها**، فلو أخذها من غير نية الرد ضمنها ضمان غصب.

وإن لم تكتمل هذه الشروط ضمن الملتقط ضمان غصب للمالك إن وجد، أو لبيت المال إن لم يكن لها مالك، ولا ضمان عليه إن ترك اللقطة وأخذها آخذ.

ولا يلتقط الملتقط لنفسه ما تردّد في إباحته، نحو الشجرة أو الأحجار التي يجرّها السيل عمّا فيه ملك ولو مع مباح.

وحاصل المسألة أنّ ما يجرّه السيل من شجر أو حجر لا يخلو إمّا أن يكون فيها أثر المِلك فهي لقطة، أو لا يكون فيها أثر الملك ففي ذلك وجوه ثلاثة:

الأول: أن لا يعلم هل الموضع الذي جاءت منه مملوك أو مباح؟، ولا يدري بالأشجار التي جاءت منها ما حكمها، هل تنبت أم لا؟ -وجوّز

الأمرين معاً- ففي هذه الحالة يُكره أخذها، ومن أخذها استحب له التعريف بها.

الثاني: أن لا يعلم الإباحة في موضعها ويُجوِّز حصول ملك فيه، فيجوز أخذها، وتركها أحوط.

الثالث: أن يعلم حصول الملك في الموضع الذي جاءت الأشجار منه ويُجوِّز المباح فيه، فإنّ الأشجار تكون لقطة يعرّف بها، فإن لم يوجد مالكها قسِّمت بين أهل المِلك إذا كانوا منحصرين وإلاّ فتصير لبيت المال.

أحكام الضالّة

الضالّة في الحكم كالوديعة المتقدّم ذكرها إلاّ في ثلاثة أمور:

الأول: **أنّه يجوز للملتقط الإيداع للضالّة والسفر بها بلا عذر يقتضي الإيداع والسفر بها**، بخلاف الوديعة فلا يجوز ذلك إلاّ لعذر.

الثاني: **مطالبة الغاصب بالقيمة**، فإذا غصبها غاصب فأتلفها وجب عليه مطالبة الغاصب -وكذا الجاني- بالقيمة للقيمي، ومثل المثلي، وكذا الأرش، ويبرأ الجاني بالرد إليه، بخلاف الوديعة، فإنّها لو غصبت

فأتلفت لم يبرأ الغاصب برد القيمة إليه ولا له المطالبة بها، فأمّا المطالبة بالعين فهما يستويان في أنّ للملتقط والوديع المطالبة بها .

الثالث:أن يرجع بما أنفق بنيته، فإذا أنفق على الضالّة كان له أن يطالب المالك بما أنفق بنيّة الرجوع ولو كان المالك حاضراً، وكذا يرجع بأجرة الحفظ إذا كان لمثله أجرة، فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك.

ولا يجوز للملتقط أن يرد الضالّة إلى من ادّعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها، ويجب الحبس للضالّة عمن لم يحكم له ببينته، فأمّا لو ثبت له بإقرار الملتقط لزمه تسليمها.

وإذا ادّعاها مدّعٍ وأنكر الملتقط لزمه أن يحلف له، وتكون يمينه على عدم العلم، أي أنه ما يعلمها له، فإن نكل عن اليمين أُمر بالتسليم كما لو أقر.

ويجب على الفور التعريف بما لا يُتسامح عادةً بمثله، والذي يُتسامح به هو ما لا يطلبه صاحبه لو ضاع مما لا قيمة له.

<u>ولوجوب التعريف بالضالّة ثلاثة شروط</u>، هي:

١ - أن لا يخشى عليها ولا على نفسه أو ماله من ظالم .

٢ - أن لا يتسارع إليها الفساد، فإن خشي فسادها باعها وعرّف لأجل الثمن.

٣- أن تكون لها قيمة حال الالتقاط.

والتعريف باللقطة إنما يكون حيث يظن وجود المالك، كالأسواق، والأندية، وأبواب المساجد، وفي الصحف والإذاعة ونحو ذلك، ولا يجب الإفراط في التعريف حتى يشغل أوقاته به، فإن ترك التعريف أثم.

ومدّة التعريف سنة كاملة، ولا يصرفها بعد السنة بل لا بد من التعريف سنة غير السنة الأولى، إلاّ أن يعرف الحال أنّ المالك لا يُعرف قطعاً فإنّه لا يجب التعريف، ويعرّف بها مُجملة كمن ضاعت له ضالّة.

ثم بعد التعريف بها سنة فله أن يصرفها كالوديعة إذا أيس من معرفة صاحبها، ولم يجد مالكها، وتُصرف -إذا كانت دون نصاب- في فقير من فقراء المسلمين إن أحب وإلاّ بقيت عنده، لأنّه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين، أو يصرفها في مصلحة ولو زادت على النصاب، كمسجد، أو طريق، أو مقبرة، أو مدرّس، أو في الفقراء، أو في نفسه إذا كانت مصلحة، أو كان فقيراً.

وإنّما تصرف إذا مضت السنة بعد اليأس من وجود المالك، فإن صرفها قبل التعريف واليأس ضمن لبيت المال لأنّه متعدٍّ بالصرف قبل ذلك، وأمّا الضمان للمالك فهو يضمن مطلقاً سواءً صرفها قبل اليأس أو بعده.

ويعرِّف بثمن ما خشي فساده -كاللحم ونحوه- أو كان في بيعه صلاح، حيث لا يجب عليه التعريف بما خشي فساده سنة، بل يبيعه إن ابتاع، ثم يبني

التعريف بعد البيع على ما قد مضى حتى يتم الحول، فإذا حصل اليأس تصدّق به أو صرفه في مصلحة.

أحكام اللقيط

اللقيط -وهو الذكر- واللقيطة -وهي الأنثى- من أطفال بني آدم.

قال في الانتصار: ومن لم يبلغ سن الاستقلال وجب التقاطه، وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط، وبينهما يجب مع الخشية عليه.

والتقاط اللقيط فرض كفاية على المسلمين مع خشية هلاكه من باب إحياء النفس، قال تعالى: ﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[المائدة: ٣٢]، وكإطعام المضطر وإنقاذ الغريق.

واللقيط من دار الحرب يُحكم بأنه عبد، ويلحقه أحكام اللقطة، من وجوب التعريف ونحوه، وذلك حيث لا يباح له الأخذ من دار الحرب في تلك الحال لأجل أمان أو نحوه، فإن كان يباح له الأخذ فهو غنيمة، وليس بلقطة.

واللقيط إذا أخذ من دار الإسلام فهو حرٌ أمانة في يد الملتقط هو وما في يده.

واللقيط الحر يجب أن ينفق عليه بلا رجوع عليه أو على من تجب عليه نفقته، لأنه من باب سد الرمق إن لم يكن له مال في الحال ولو غائباً.

واللقيط من بني آدم يرد للواصف إذا وصفه بأمارات يغلب على الظن صدقه لأجلها، ويُقبل قولُه وإن لم يُقِم البينة على أنه ولده، لا اللقطة من الجمادات، وكذا اللقيط من المماليك لأنه مال، فلا بد من البيّنة والحكم.

فإن تعدّدوا واستووا في كونهم جميعاً ذكوراً أحراراً مسلمين، وفي ادعائه ووصفه في وقت واحد -إذ لو سبق أحدهم استحقّه دون الآخر- فيصير إبناً لكل فرد منهم، يرث من كل واحد ميراث ابن كامل، ومجموعهم أب، بمعنى أنه إذا مات هو ورثوه جميعاً ميراث أب واحد.

وقولنا: (**واستووا**) يعني أنّه إن كان لأحدهم مزيّة بحريّة أو إسلام فإنه يكون له ولمن شاركه في تلك المزيّة، فيكون للحر دون العبد، وللمسلم -ولو عبداً- دون الكافر.

❊ ❊ ❊

الصَّيْد

الصيد نوعان: برّي، وبحري، ولكلٍّ منهما أحكام نفصلها فيما يأتي.

صيد البحر

صيد البحر هو: ما أخرج من البحر ولو كان لا يعيش إلاّ في البر.

واعلم أنه إنّما يحل من البحري ما أخذ من البحر حيًّا، فإنّه يحل ولا يحتاج إلى تذكية ولو كان من جنس ما يُذكّى، أو أخذ ميتاً بسبب آدمي، نحو أن يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فإنه يحل حينئذ، وسواءً كان مسلماً أم كافراً، حلالاً أم مُحْرماً، لأن الُمحْرم يحلّ له صيد البحر.

وكذا لو مات بسبب آدمي لا عن تصيّده، نحو أن يصدمه، أو يطأه غير قاصد لتصيّده، فإنّه يحل، أو مات لأجل **جزر الماء** -وهو أن ينحسر الماء من موضع إلى آخر- **أو قذفه** -وهو أن يرمي به إلى موضع جاف- **أو نضوبه** -وهو أن تنشف الأرض الماء- فمتى مات لأجل هذه الأسباب فقط ولم يكن من جنس ما يحرم، فإنّه يصير حلالاً، وأمّا إذا مات بغيرها -نحو أن يموت

بحرِّ الماء أو برده- أو بأن يقتل بعضه بعضاً، أو وجد طافياً، أو خرج بنفسه ثم مات بسبب الخروج فإنّه لا يحل أكله.

صيد البر

يحل من غير الصيد البحري ما كان برّياً، **وحقيقة صيد البر**: ما أفرخ في البر وإن كان لا يعيش إلا في البحر.

وإنّما يحل صيد البر بشرط أن يصطاده في غير الحرمين -حرَمَي مكّة والمدينة شرفهما الله تعالى- فما اصطيد منهما ولو من الجراد فهو حرام.

صور قتل صيد البر:

إنّما يحل صيد البر حيث وقع قتله بإحدى صورتين:

الأولى: أن يقتله الحيوان المعلّم، ويشترط فيه ستة شروط، هي:

الأول: **أن ينفرد بقتله**، فلو شارك في قتله غير ذي ناب، أو غير معلَّم، أو غير مرسل، فإنّه يحرم ولا يحل أكله.

الثاني: **أن يقتله بخرق**، سواءً كان بخرق اللحم أم الجلد أم هما معاً، فلو قتله بضرب رأسه، أو بمصادمة، أو بسد نَفَسه، لم يحل .

الثالث: أن يقتله ذو ناب، فلو قتله غير ذي ناب كالفرس ونحوها فإنه يحرم، وكذا لو قتله البازي، أو الصقر، أو نحوهما، فإنه لا يحل أكله لأنّها ليست بذي ناب.

الرابع: أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما يقبل التعليم وتعلّم، وذلك كالكلب والفهد المعلَّمَين، فلو كان غير معلَّم لم يحل ما قتله.

وحد التعليم أن يُغرى فيقصد، ويُزجَر فيقعد، فيأتمر في إقباله وإدباره، وقصده وانزجاره، ويثبت كونه معلَّماً بمرتين، ويحل ما قتله في الثالثة.

فمتى كان الحيوان ذا ناب معلَّماً جاز أكل ما اصطاده على ما تقدّم سواءً أكل من الصيد أم لم يأكل.

الخامس: أن يكون الحيوان المعلَّم مرسلاً ممن تتوافر فيه الشروط التالية:

١ - أن يكون مسلماً.

٢ - أن يكون قد سمّى عند الإرسال.

٣- أن يكون حلالاً غير مُحْرِم.

فلو كان المرسل كافراً، أو مُحْرماً، أو لم يسمّ متعمّداً، لم يحل ما قتله، وكذا لو عدَى الكلب على الصيد من دون إرسال لم يحل ما قتله، أو لم

يرسله المسلم بل استرسل بنفسه بعد أن زجره[١] وسمّى، وقد كان استرسل فانزجر -أي زاد في عدْوه وسيره- يعني أنّ الحث أثّر في الكلب المسترسل بحيث زاد في عدوه فإنّه يحل أكل ما قتله.

٦- أن يلحقه الصائد عقيب إرساله فوراً ليعلم أنّ موته وقع بفعل الكلب، إذ لو جوّز أنّه مات بغير فعله لم يحل.

وحدّ الفور: أن لا يتراخى عقيب إرساله بمقدار ما تموت فيه المذكّاة، إلاّ أن يكون جاهلاً ولم يلحقه فيحل.

الصورة الثانية: أن يقتله الصائد بنفسه، وفيه شرطان:

١- أن يهلك الصيد بفتك مسلم، حلال -أي غير محرم- مُسمٍّ، ولحقه فوراً، فإنه يحل أكل ما قتله، فلو كان كافراً، أو مُحْرماً، أو ترك التسمية واللحوق -مع كونه عالماً بموت الصيد- لم يحل أكل ما قتله.

٢- أن يقتله الصائد بمجرّد ذي حد، كالسهم، والسيف، والخنجر ونحو ذلك مما قُتل بذي حد، فإنه يحل أكله وإن قصد به غيره، نحو أن يرمي

---

(١) يقال: زجره من كذا أي منعه ونهاه، وطرده صائحاً به، وإنما أراد في الأزهار بالزجر هنا معنى الحث أي حثه فانحث، يقال: زجرت الريح السحاب: أي أثارتها، وزجر الرجل الطير أي أطاره.أهـ.

ببندقيّته عوداً أو حجراً أو نحو ذلك فتصيب تلك الرصاصة صيداً، فإنّه يحل ذلك الصيد، ويكون حكمه في التسمية كالناسي.

وإذا أُخِذَ الصيدُ من الكلب أو بعد الرمية وجب أن يُذكّي ما أدرك حيًّا في وقت يتسع الذكاة وإلاّ حلّ، فإن لم يذكّه حتى مات حرم، سواءً تمكّن من تذكيته بوجود آلة أم لم يتمكّن لعدمها.

التذكية (الذَّبْح)

الذبح – بالكسر – ما يذبح من الأنعام، وبالفتح الفعل.

شروط التذكية:

شرائط التذكية التي يحل معها المُذكَّى أربعة، هي:

١ – **أن يكون المذكِّي مسلماً**، يشترط في الذابح الإسلام فقط، فإذا كان الذابح مسلماً فلا فرق بين أن يكون رجلاً أم امرأة، عدلاً كان أم فاسقاً.

٢ – **فري كل الأوداج**، والأوداج الأربعة وهي: الحلقوم، والمرّي، والودجان –وهما عرقان في صفحتي العنق– وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين وهو آخر العنق، والعنق كله موضع للذكاة أعلاه وأسفله وأوسطه.

والذبح للبقر والغنم، والنحر للإبل، وهو: أن يضرب بالشفرة في لبة البدَنة -وهي الثغرة- حتى يفري الأوداج الأربعة، فمتى فرى الأوداج ذبحاً أو نحراً جاز ذلك، ولو ذبح الحيوان من القفا فإنّه يجوز أكله.

٣- **التسمية عند الذبح،** من الذابح لا من غيره، فلا يصح التوكيل بها، والمشروع أن لا يزيد هنا على قوله: (بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرْ)، وإنّما حذف وصف الله تعالى بالرحمن الرحيم، لأنّ الذبح فرْي أوداج، فلم يناسب الرحمة، فإن نسيها، أو جهل وجوبها، أو كان أخرس، أو صغيراً، حلّت ذبيحته من غير تسمية.

وإن قلّت التسمية فإنّها تجزي، نحو أن يقول: الله، ولم يقل: بِسْمِ الله، أو تقدّمت بيسير، فإنها تجزي كالوضوء، فإنه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير، وحدّ التقديم: مقدار التوجهين.

٤- **تحرّك شيء من شديد المرض بعده،** يعني إذا ذبحت الشاة المصدومة أو المريضة أو نحوها فلا بد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب، أو رأس، أو عضو من أعضائها، حركة يدل على أنها كانت حيّة، أو تطرف بعينها، فحينئذ يحل أكلها، وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها.

وندب حال الذبح: الاستقبال للقبلة بمنحر المذكّاة وبقاؤها حتى تموت، فلو ذبحها إلى غير القبلة جاز، وندب أيضاً قبل الذبح حد الشفرة، وألاّ تنظر إليها البهيمة، وإضجاعها قبل ذبحها، ويقبض من البقر والغنم ثلاث من قوائمها، ويترك الرابعة تركض بها، ويضع رجله على كاهلها.

ولا تغني تذكية الحبلى من أنثى الأنعام عن الجنين، فلو ذبحت شاة أو نحوها فخرج من بطنها جنين، فإنّ تذكيتها لا تغني عن تذكيته، فإن خرج حيًّا ذُكِّي، وإن خرج ميّتاً حرم، هذا إذا قد حلّته الحياة، وإلاّ فهو لحمة كجزء من أمه.

وما تعذّر ذبحه في حلقه من الحيوانات التي تؤكل وتعذره إما لندٍّ منه – وهو فراره حتى لم يمكن أخذه– أو وقوعه في مكان ضيّق، نحو أن يقع في بئر لا يمكن استخراجه منها حتى يموت، فتجوز تذكيته بسهم أو رمح أو نحوه من سائر آلات الذبح، ولو وقع ذلك في غير موضع الذبح، إمّا طعن برمح، أو رمي بسهم، أو ضرب بسيف على ما يمكن.

الأُضْحِيَّة

الأضحيّة -بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها- هي: اسم لما يُذبح أو يُنحر من النعم تقرباً إلى الله تعالى في أيام النحر.

وتسن الأضحيّة لكل مكلّف مسلم متمكّن، ذكراً كان أم أنثى.

ما يُجزي من الأضحية:

يجزي من الأنعام أضحية: **البدنة** عن عشرة، **والبقرة** عن سبعة، **والشاة** عن ثلاثة.

وإنما يجزي من **الضأن** الجذع فصاعداً، وهو ما تم له حول، ومن **المعز والبقر** الثني فصاعداً، وهو ما تم له حولان، ومن **الإبل** الثني فصاعداً، وهو ما تم له خمس سنين.

ما لا يُجزي من الأضحية:

أمّا ما لا يجزي من الأنعام أضحية فجملتها سبع، هي:

١- **العجفاء**: وهي التي لا مخ في عظمها ولا سِمَن فيها، ومثلها شديدة المرض وإن لم تكن قد عجفت.

٢- **العمياء.**

٣- **العوراء بيّنة العور.**

٤- **العرجاء بيّنة العرج**: وهي التي لا تبلغ المنحر على قوائمها الأربع.

٥- **مسلوبة القرن .**

٦- **مسلوبة الأذن.**

٧- **مسلوبة الذنب.**

ولا فرق في هذه الأربع الأخيرة بين أن تكون ذاهبة من أصل الخلقة أو طرأ عليها الذهاب.

وقت الأضحية:

وقت ذبح الأضحية أو نحرها من بعد صلاة العيد إلى آخر ثالثه -وهو الثاني عشر من ذي الحجة- وإذا ذُبِحَ بالليل في اليومين الأخيرين جاز من غير كراهة، وتعجيلها في اليوم الأول أفضل.

الأطعمة والأشربة

ما يحرم من الحيوان

ما يحرم أكله من الحيوان ثمانية أصناف، هي:

١- **الحيوانات المفترسة**[١]: وهي كل ذي ناب من السبُع، كالأسد، والنمر، والذئب، ويقصد بالناب: السن خلف الرباعية، وقولنا: من السبع، احتراز من الإبل فإنها ذات ناب لكن ليست من السبُع، ولا بد أن يكون ذو الناب مفترساً ليخرج الوبَر والأرنب فإنهما ذوا ناب لكن ليسا بمفترسين.

٢- **الطيور الجارحة**: وهي كل ذي مِخْلَب من الطير، أي ظُفر يعدو به، كالصقر، والنسر، والغراب، ويحرم أيضاً ما كان منهيًّا عن قتله، وإن لم يكن له مخالب كالهدهد، وتخرج الدجاجة فإنّها ذات مخالب لكنها لا تعدو بها.

٣- **الخيل**: أهليّها ووحشيّها. ٤- **البغال**.

٥- **الحُمُر الأهلية**، لا الوحشية فيحل أكلها.

---

(١) الحيوانات المفترسة والطيور الجارحة هي التي تعتمد في طعامها على اللحوم، وقد ثبت علميًّا أنّ تناول لحومها له أضرار على الإنسان بدنية وهي إصابة البدن بالأمراض، ونفسية واجتماعية حيث يصاب الإنسان بالميل إلى العنف وقسوة الطبع وانعدام الغيرة على الشرف والعرض.

٦- **ما لا دم له من الحيوانات البرية**، كالذباب والديدان، وكما يحرم ما لا دم له من البرّي يحرم ما وقعت فيه ميتته، نحو أن يقع في شيء من الطعام أو الشراب ذباب أو نحوه مما لا دم له وكثرت ميتته فيه، فإنّه يحرم إن أنتن بها، لأنّه يصير مستخبثاً، والعبرة باستخباث الغالب من الناس، وأمّا المستخبث فيحرم عليه مطلقاً، وكل ما أنتن من المأكول حرم أكله ولم ينجس، وإذا زال النتن حل.

٧- **ما حوته آية المائدة**، وهي قول الله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ**﴾ [المائدة:٣].

فقوله: ﴿**الْمَيْتَةُ**﴾ هي التي زالت حياتها بغير ذبح شرعي.

وقوله: ﴿**وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ**﴾ هو ما ذبح للطواغيت والأصنام.

والْمُنْخَنِقَةُ: هي الميتة خنقاً.

والمَوْقُوذَةُ: هي المقتولة ضرباً.

والْمُتَرَدِّيَةُ: هي الساقطة من علو إلى أسفل فماتت.

والنَّطِيحَةُ: هي المقتولة بنطح أخرى لها، ويقاس عليها المصدومة بالسيارة ونحوها.

ولا يحل من الميتة إلاّ الميتتان، وهما الجراد والسمك، ولو صادهما كافر، أو ماتا بغير سبب الصائد، ولا يحل من الدم إلاّ الدمان، وهما الكبد والطحال، فخرجا من الآية لأنّه خصّصهما الخبر المشهور[١].

٨- **الحيوان البحري الشبيه بما يحرم في البر**، يحرم من البحري ما يحرم شبهه في البر، كالجري -وهو ثعبان الماء- والمارماهي -وهي حيّة الماء- وهذا الاسم عجمي مركب فـ(المار) اسم الحية، و(ماهي) الحوت، فكأنّه قال: حية الحوت، فكل حيوان في البحر مشارك بالاسم في اللغة أو في العرف لحيوان محرّم في البر، مثل إنسان الماء وخنزيره وكلبه، فإنه يحرم للمشابهة والمشاركة، ويحل من البحري ما يحل شبهه في البر، فهذه حال ما حرم الشرع أكله وأباحه من الحيوانات.

حكم من اضطر إلى أكل شيء من المحرمات

اعلم أنّ المباح من أكل الميتة عند الضرورة لمن خشي التلف حالاً أو مآلاً، إنما هو سد الرمق منها فقط، **والمراد بسد الرمق**: أنّه متى خشي التلف جاز له سد الجوعة بما لا يتضرّر بالنقص منه دون الشِّبَع.

---

(١) وهو قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فَـالْحُوْتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ» رواه الحاكم والبيهقي وابن ماجه، عن ابن عمر .

والمراد بالتلف: ذهاب الروح، ونحوه فساد عضو من أعضائه، أو حاسّة من حواسّه، ولا بأس أن يتزوّد منها إذا خشي أن لا يجدها، ويقدّم وجوباً الأخف فالأخف عند الاضطرار، ولا يعدل إلى الأغلظ تحريماً مع وجود الأخف، فمن أبيح له الميتة قدّم ميتة المأكول، ثم ميتة غيره، ثم ميتة الكلب، ثم ميتة الخنزير.

ويحرم شم المغصوب من المشمومات -مِسْكاً كان أو نحوه- على غاصبه وإن لم يقصد، وعلى غيره إذا قصد شمّه، فإن لم يقصد لم يأثم، ولا يجب سد أنفه، فلو غصب رجل بخوراً وألقاه في النار وتبخّر به غيره فضمانه على الملقي، وكذا يحرم نحو شم المغصوب كالقبس، نحو أن يقتبس جمراً أو لهباً من نار مغصوبة، أو يصطلي بها، وكذا إنضاج الخبز في تنّور حطبه مغصوب.

ما يكره أكله

يكره أكل أربعة أشياء كراهة تنزيه، هي:

١- **الطحال**، لما روي في الشفاء عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال: «الطحال لقمة الشيطان» يعني يُسرّ بأكلها.

٢- **الضّب**، وهو الرّوَل -حيوان من الزواحف- لأنّه لما قدّم إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ آكُلُهُ، وَلاَ أُحَرِّمُهُ»[١].

٣- **القنفذ**، وهو دابّة ذات ريش حاد في أعلاه يقي به نفسه.

٤- **الأرنب**، لما روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند أن أهديت إليه رأى في حياها دماً فردّها.

ويكره كراهة حظر مع قصد أذيّة الناس ولو واحداً، وكراهة تنزيه مع عدم القصد، أكل الثوم والبصل والكرّاث لمن أراد حضور المساجد ومجتمعات الناس.

ما يحرم شربه واستعماله

ما يحرم تناوله واستعماله من المشروبات والآنية واللباس، ما يلي:

١- **كل مائع وقعت فيه نجاسة**، والمائع هو: ما سال من مكانه -كالزيت والخل ونحوهما- فكل مائع -غير الماء- يحرم تناوله واستعماله ولو كثر إذا وقعت فيه نجاسة ولو قلّت، كقطرة دم في لبن، ولو رفعت في الحال، وأما الجامد كالزبدة والعجين ونحوهما إذا وقعت فيه نجاسة، فلا يحرم منه إلا ما باشرته النجاسة وما حولها، لأنّه لم يتنجس جميعه، فتلقى النجاسة وما باشرته، والباقي طاهر على أصله.

---

(١) رواه الترمذي والنسائي والبيهقي، عن ابن عمر .

٢- **المسكر وإن قلّ،** والاعتبار أن يكون جنسه مسكراً، نياً كان أو مطبوخاً، من عنب أم من غيره.

٣- **تعاطي ما يضر بالبدن أو العقل،** يحرم تعاطي كل ما يضر بالبدن أو العقل، كالأفيون، والحشيش، وجميع أنواع المخدرات، وذلك لما فيها من المضار الدينية، والبدنية، والأخلاقية، والاجتماعية.

٤- **التداوي بالنجس والمحرّم،** لا يجوز مطلقاً التداوي بالنجس كالبول، ولبن الحمير، ونحو ذلك، بل ولا بدواء فيه أي شيء نجس، وكذا كل ما أجمع على تحريمه فإنّه لا يجوز التداوي به كالخمر، ونحوه.

٥- **استعمال آنية الذهب والفضة،** يحرم على المسلم ذكراً كان أو أنثى استعمال آنية الذهب والفضة، كما يحرم استعمال الآنية المذهبة والمفضضة إذا عمّ الإناء وكان ينفصل، ويعفى عن اليسير منها، كتطريز الثوب والقميص بالذهب.

٦- **لبس الحرير،** يحرم على الرجال لبس واستعمال مازاد على ثلاثة أصابع من القماش المصنوع من الحرير.

ويستثنى مما سبق استعمال الآنية التي يحرم استعمالها لغرض التجمّل، كالتحف ونحوها مما يترك في المنزل أو المحل ليتجمّل بها عند من يراها.

الولائم المندوبة

الوليمة في اللغة: الطعام لعرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقة.

ويندب في الولائم المندوبة وغيرها من الضيافات حضورها لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيُجِبْ»[(١)]، وأن ينوي المجيب إتباع السنّة لا قضاء وطره من الطعام.

وإذا قال صاحب الطعام لرسوله: أدعُ فلاناً، فدعاه، ندبت الإجابة، أمّا إن قال صاحب الطعام لرسوله: أدعُ من لقيت، ونحوه، فلا تندب الإجابة.

ومن آداب الواصل إلى مجالس الناس أن يقف حيث انتهى به المجلس، إلاّ أن يأمره صاحب البيت بالجلوس في موضعٍ امتثل أمره ما لم يكن فيه حط لمرتبته.

وإنما يستحب حضور الولائم بشروط أربعة، هي:

١- حيث عمّت الفقير والغني ممن يراد حضورهم، كالجيران، وأهل المحل، ويتبع في ذلك العرف.

٢- أن لا يكون هناك مُنكَر، فلو صحب الوليمة مُنكَر لم يجز حضورها إلا لإزالته أو تقليله.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان، عن ابن عمر.

٣- أن لا يكون الداعي فاسقاً أو شرّيراً.

٤- أن لا يكون أكثر مال الداعي حراماً.

وندب إجابة المسلم إذا دعا إلى طعامه وإن لم يكن معه وليمة، وإذا اتفق داعيان أو أكثر فيستحب له إجابتهم جميعاً، لكن يندب له تقديم إجابة الأول من الداعيين مع إجابة الثاني، ثم إذا استويا في وقت الدعاء لكون أحدهما أقرب إليه نسباً ندب له تقديم الأقرب نسباً.

والولائم المندوبة تسع، مجموعة في قول الشاعر:

عُرْسٌ، وَخَرْسٌ، وَإِعْـذَارٌ، وَمَأْدُبَـةٌ وَكِــيْرَةٌ، مَــأْتَمٌ، عَقِيْقَــةٌ وَقَعَــتْ

نَقِيْعَــةٌ، ثُــمَّ إِحْــذَاقٌ، فَجُمْلَتُهَــا وَلاَئِمٌ تِسْعُ فِيْ الإِسْلاَمِ قَدْ شُرِعَتْ)

وهي:

١- **العُرس**: وهي وليمة عقد النكاح ووليمة الدخول على الزوجة.

٢- **الخَرس**: وهي وليمة الولادة.

٣- **الإعذار**: وهي وليمة الختان.

٤- **المأدبة**: وهي التي لاجتماع الإخوان.

٥- **الوكيرة**: وهي التي للانتقال إلى الدار عقيب شراء أو بناء.

٦- **المأتمة**: وهي التي لأجل الموت، إذ المستحب أن يُصنع لأهل الميت طعام لشغلهم بميتهم.

٧- **العقيقة**: وهي يوم سابع المولود.

٨- **النقيعة**: وهي التي للقادم من سفره.

٩- **الإحذاق**: وهو ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذّق الصبي بالكلام أو عند ختم القرآن.

هيئات الأكل

ندب في الأكل سننه العشر المأثورة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وقد جمعها القائل شعراً بقوله:

غَسْـلٌ، وتَسْـمِيةٌ، وحَمـدٌ بَعـدَهُ ... وتَضَـرُّعٌ وتَنَـاوُلٌ بِيَمينِـهِ

واللّعْقُ، وَالمَضْغُ الطّويْلُ وَأَكلُهُ ... مِمّـا يَلِيـهِ فَـذاكَ فِي مَسْـنُونهِ

واللُّقْمةُ الصُّغْرى وكَـونُ قُعُـودِهِ ... كقُعُـودِ صَـفْوَةِ رَبِّـهِ وَأَمِينِـهِ

وهي على التفصيل كما يلي:

١- **غسل اليد** قبل أكل الطعام، وبعده آكد مع غسل الفم.

٢- **أن يسمي الله في الابتداء جهراً** ليذكِّر من نسي، فإن ترك التسمية في أوله سمّى في أثنائه، وقال: بِسْمِ اللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ.

٣- **أن يبرك على الرجلين في حال القعود،** قال في الانتصار: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين، الأولى: أن يجعل ظهر قدميه إلى الأرض، ويجلس على بطونهما، والثانية أن ينصب رجله اليمنى ويفترش فخذ رجله اليسرى.

٤- **الأكل بيمينه** وبثلاث من أصابعها، فإن كانت العادة الأكل بالملاعق ونحوها أكل بها.

٥- **أن يأكل مما يليه.**

٦- **أن يصغر اللقمة.**

٧- **أن يطيل المضغ.**

٨- **أن يلعق أصابعه إذا كان مما يعلق بالأصابع.**

٩- **أن يحمد الله سراً عند فراغه من الأكل.**

١٠- **الدعاء بعد الأكل** لنفسه وللمُضيف بالمأثور عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وهو أنه كان إذا رفع يده من الطعام قال: « الحَمْدُ للهِ الذِي كَفَانَا المُؤْنَةَ، وَأَوْسَعَ لَنَا الرِّزْقَ، الحَمْدُ للهِ الذِي أَطْعَمَنَا وَسَقَانَا وَجَعَلَنَا

مُسْلِمِينَ، الحَمْدُ لله الذِي سَوّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجاً، اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيمَا رَزَقْتَنَا وَاجْعَلْنَا شَاكِرِيْنَ»[١] .

والدعاء للمضيف هو: « أَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ المَلاَئِكَةُ، وَذَكَرَكُمُ اللهُ فِيْمَنْ عِنْدَهُ»، فإن كان صائماً زاد في أوله: «أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ».

وندب المأثور في الشرب، وهو أمور، منها: التسمية، وأخذ الإناء باليمين، ويشرب قاعداً، والشرب في ثلاثة أنفاس.

اللِّبَاس

يندب للرجال التجمّل بالجيّد النظيف من الثياب، والبياض أفضل، ويكون من الوسط الذي لا يلام على لبسه لجودته ولا لرداءته، وقد أرشدنا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلى التجمّل، فقال: «أَحْسِنُوا لِبَاسَكُمْ، وأَصْلِحُوا رِحَالَكُمْ، حَتَّى تَكُونُوا كأَنَّكُمْ شامَةٌ في النَّاسِ»[٢].

---

(١) الرواية ذكرها في حواشي الأزهار ولها شواهد كثيرة في كتب الحديث .

(٢) رواه أبو داود والطبراني والحاكم، عن سهل بن الحنظلية.

والسنّة في الإزار والقميص أن يكونا إلى نصف الساق، ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم، وما نزل عنه فمنهي عنه، ويكره في حال الصلاة ما وصل إلى الأرض.

ما يحرم من اللباس وما يحل

يحرم على الذكر المكلّف لبس الحرير ما فوق ثلاث أصابع عرضاً، ولا يحرم ما كان عرضه أقل من ذلك وإن كان بطول الثوب.

ويحرم من الحرير ما كان من حرير خالص، أمّا إذا لم يكن حريراً خالصاً بل كان مشوباً بقطن أو صوف أو نحوهما فلا يحرم، والمحرّم منه النصف فصاعداً، والعبرة بالوزن لا بالمساحة.

وكذا يحرم على الذكر المكلّف من لبس واستعمال فوق ثلاث أصابع من المشبع صفرة وحمرة، ولو من أصل الخِلقة، أو من الجلود المصبوغة.

ويستثنى من ذلك أن يلبس الذهب أو الحرير أو المشبع صفرة وحمرة لإرهاب العدو الذي تجوز محاربته، أو لبس الحرير لأجل ضرورة، إمّا لحكّة في بدنه أو لانعدام غيره في المِيْل فإنّه يجوز.

ويجوز للرجال والنساء افتراش الحرير، والصلاة عليه، والجلوس على الوسائد المحشوّة بالقز، وأمّا الدفء بالحرير فلا يجوز لأنّه من الاستعمال.

ومما يجوز أيضاً جبر سن بالذهب أو الفضة إذا انكسر، أو إبداله إذا انقلع، أو جبر أنملة أو أنف ضببت بالذهب، والفضة أولى لقلّة الخيلاء، وما سقط من الأسنان فلا يجوز ردّها، وما رخي منها شد بفضة.

وكذا حلية سيف أو نحوه، أو طوق درع -وهو الفقرة أو نحوها- فإنه يجوز أن يحلى السيف بالفضة أو الذهب، وكذلك الجنبية.

وكذا يحرم على الذكر المكلّف خضب غير الشيب بالحنّاء فقط، فأمّا الشيب فيجوز وتركه أفضل، وأما خضب اليدين، والرجلين، وسائر البدن، فإن كان لمنفعة أو دفع مضرّة فيجوز، وإن كان لمجرد الزينة فقط فيحرم، ويحرم كذلك صباغ الشيب بالسواد فإنّه لا يجوز للرجال.

وما يحرم فيما ذكر على المكلف يمنع منه الصغير والمجنون.

ويستحب للنساء الخضاب في الأيدي، والأرجل، والشعر، والأنامل، وتسويد الأظفار، والتجمّل بالجيّد من الثياب، وإرخاء القميص ليستر القدمين، ولو انسحب على الأرض، وكذا يستحب لهن لبس القلائد في الرقبة ونحوها من أنواع الحِلْية على ما جرت به العادة في كل بلد بعادة أهلها.

ما يجب غض البصر عنه وما يتعلّق بذلك

يحرم على المكلّف -ولو خنثى- نظر الأجنبية الحرّة، مسلمة كانت أم كافرة، حربيّة أم ذميّة، حيّة أم ميّتة، وكذا سماع صوتها المؤدّي إلى الفتنة، فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر إلى امرأة حرّة ليست زوجة ولا محرماً، لما روي عن علقمة بن الحويرث أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «زِنَا الْعَيْنَيْنِ النَّظَرُ»[١].

وإنّما يحرم نظر الأجنبية الحرّة غير الطفلة والقاعدة -وهي التي لا تُشتهى للهرم- فلا حرج في رؤيتها، لأنّ عورتها مع الرجال كعورة المحرم مع محرمها، ما لم تقترن شهوة، إلاّ لعذر، كمتولّي الحدّ، والقصاص، والتعزير، وإنقاذ الغريق.

وكذا الأربعة الآتي ذكرهم، وهم: الشاهد، والحاكم، والخاطب، والطبيب، فإنّه يجوز لهم أيضاً النظر إلى وجه الأجنبية وكفّيها.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والبيهقي من حديث أبي هريرة، ولفظه: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لاَ محَالَةَ، فَزِنَا الْعَيْنَيْنِ النَّظَرُ، وَزِنَا اللِّسَانِ النُّطْقُ، وَالنَّفْسُ تَتَمَنَّى وَتَشْتَهِى، وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ الْفَرْجُ أَوْ يُكَذِّبُهُ».

وأمّا الطبيب، فيجوز له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها، في أيِّ موضع كان، بثلاثة شروط، هي:

١ - أن لا توجد امرأة تعالجها.

٢- أن يخشى عليها التلف أو الضرر.

٣- أن يأمن الوقوع في المحظور -وهو الزنا- فإن لم يؤمن الوقوع فيه لم يجز، ولو خشي تلفها.

ويحرم على المكلّف أيضاً من المُحرّم -من نسب، أو رضاع، أو صهارة- نظر العورة المغلّظة منها، وكذا نظر البطن والظهر، وهو ما حاذى البطن والصدر، ويحرم النظر إلى ما تحت الإبط تغليباً لجانب الحظر.

ويجوز للمكلف النظر إلى مواضع الزينة منها مما عدا ذلك، وهي اليدان إلى المنكبين، والرجلان إلى الركبتين، والصدر، والثديان، والرأس وشعره، فهذه عورة المرأة مع محرمها، وأمّا عورته معها فكعورة الرجال مع الرجال.

وما جاز النظر إليه من المحارم جاز غمزه، ولمسه، ودهنه، وكل ذلك مع عدم الشهوة.

وما يحرم النظر إليه من الأعضاء من المَحرَم يحرم لمسها، ولو بحائل إذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم، فأمّا إذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم

الجسم جاز أن يلمس ما يحرم لمسه، وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه، فيجوز أن يمسّه، مستوراً بحائل رقيق ولو لغير حاجة، إلاّ أن يلمس ما يحرم لمسه لضرورة من علاج أو نحوه، كإركاب المَحرَم، أو إنزالها وإدلائها في القبر، وإنقاذها من الغرق، فإنّه يجوز ولا خلاف فيه.

وكما يحرم نظر الأجنبية يجب عليها غض بصرها عن نظر الأجنبي -غير الطفل والشيخ الهم- ولو لغير شهوة، ويجب عليها التستّر ممن لا يغض بصره، ويستحب للنساء أن يستترن من النساء الدوّارات لئلا يتطبعن بطباعهن الساقطة.

ويجب على المرأة أيضاً التستّر من صبي بلغ حدًّا يُشتهى أو يَشتهي، ولو كان ذلك الصبي خصيًّا، أو عنّيناً، أو خنثى، أو مملوكها، وكذا يجب على ولي الصغيرة التي تُشتهى أو تَشتهي أن يحجبها كذلك.

ويحرم على المرأة والرجل النمص -وهو نتف شعر العانة[١]- لأنّ المشروع حلقه إلاّ أن يحلق بالنورة، وكذا يحرم نتف شعر اللحية والشارب لا الأنف فجائز.

---

(١) هذا ظاهر لفظ المتن، **قلت**: ولعل الصواب ما هو مذكور في كتب اللغة وشروح الحديث من أنّ النمص في حق المرأة هو: نتف الشعر من الوجه لترقيق الحواجب وتدقيقها طلباً لتحسينها، وأمّا نتف العانة في حق المرأة فالظاهر أنه جائز، والله أعلم. تمت مصححه.

ويحرم عليهما أيضاً **الوَشْر**، وهو تفليج الأسنان، **والوشْم**، وهو غرز ظهر الكف أو نحوه من البدن بإبرة حتى يسيل الدم، ثم يحشى ذلك الموضع بالكحل أو النورة فيخضر، ونحو ذلك.

وأمّا نقش المرأة وجهها من غير غرز الجسد بالإبرة فجائز، ويجوز للأم ثقب أذان ابنتها للأقراط ولو بغير إذن الأب.

ويحرم على المرأة **الوصل**، وهو أن تصل المرأة شعرها بشعر غير المحرَم[(١)]، فلا يجوز إلاّ ما يجوز لهما النظر إليه.

ويحرم تشبّه النساء بالرجال -والعكس- في الكلام، والمشي، واللباس، ونحو ذلك، وكذا يحرم التشبه بالكفار والفسّاق فيما يختصون به في العادة.

---

(١) كذا في التاج وشرح الأزهار وغيرهما، وفي بعض المختصرات: الوصْل هو: وصل المرأة شعر رأسها بشعر الأجنبي، قلت: ولعل الصواب ماهو مذكور في كتب اللغة وشروح الحديث من أنّ الواصلة هي التي تصل شعرها بشعر آخر زوراً -وهو الشعر المستعار- لإطالة شعرها، ، وهو محرّم، ويدل على تحريمه وتحريم ما ذكر في الأصل ما روي عن عائشة وابن عباس: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الواشِمَةِ، وَالواصِلَةِ، والمُستَوْصِلَةِ، وَالنَّامِصَةِ، وَالمُتَنَمِّصَةِ». تمت مصححه.

ما يجب ستره من الجسد

يجب على الجنس مع جنسه – وهو الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة- ستر العورة المغلّظة عن غير من يجوز له الوطء، وهو الرجل مع زوجته، والمرأة مع زوجها، فإنّه لا يجب بينهما ستر العورة وإن كان مندوباً، فلا يجوز أن تبدي المرأة للمرأة إلاّ ما يحل للرجل أن يبدي للرجل، إلاّ لضرورة تدعو إلى كشف العورة، ومن وجوه الضرورة: القابلة[١]، فقد يجوز لها النظر إلى فرج المرأة، فإن لم توجد قابلة جاز للرجل ذلك إذا خُشي على المرأة حال المخاض التلف أو الضرر.

والعورة المغلظة هي من الركبة إلى تحت السرّة، أمّا السرّة فليست بعورة.

وتجوز القُبلة والعناق -وهو وضع العنق على العنق- بين الجنس والمحارم، فيجوز للرجل أن يقبّل الرجل وأن يعانقه، وكذا المرأة للمرأة، ويحظر التقبيل في الفم لغير الزوجين -إلاّ الوالد لطفله- لشبهه بالاستمتاع، ويكره تقبيل القدم لغير الوالدين والعالم لما فيه من الإهانة لفاعله، وكذا الكبر والتعالي عليه .

(١) **القابلة**: هي المولِّدة ، سميت بذلك لأنّها تستقبل الطفل حال الولادة.

(مسألة):

مقارنة الشهوة -وهي التلذذ- يحرّم ما حلّ من ذلك المتقدّم ذكره، فإن قارنت الشهوة رؤية المحارم، أو لمسهن، أو رؤية الحاكم ونحوه للأجنبية، أو قارنت القبلة أو العناق، حرم ذلك كله لغير الزوجين.

الاستئذان

الاستئذان على وجهين، **فرض**: وهو على الداخل على غير الزوجة، **وندب**: وهو على الداخل عليها، من مَحْـرَم أو زوج، وسواءً كان عادة النساء أن يستترن في بيوتهن أم لا، فإنه يجب الاستئذان بنحو دق باب أو تنحنح، وسواءً كان الداخل رجلاً أم امرأة، والمدخول عليه رجلاً أم امرأة، والداً أم ولداً أم غيرهما.

ومن الآداب الواجب على المستأذن مراعاتها أن يكون المستأذن متنحيًّا عن الباب، ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على ما لا يحل النظر إليه.

ويجب أن يمنع الصبي الصغير -وهو الذي لم يبلغ الحلم- عن دخول البيت الذي يكون فيه مجتمع الزوجين فجراً وظهراً وعشاءً، لقول الله تعالى: **﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ**

مِن قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلاةِ الْعِشَاء ثَلاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمُ الآيَاتِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (النور:٥٦).

وإذا بلغ الصبي أو الصبيّة عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمّه وأبيه، وأخته وأخيه، وغيرهم في المضاجع –وهي أماكن النوم– ولا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل، ولا المرأة المرأة مع الملاصقة.

(فرع):

السلام من ضرورات الحياة الإنسانية، والتي يمتاز بها الإنسان عن غيره من المخلوقات، وهو من شعائر الإسلام، ولقد حث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على السلام ورغّب فيه في كثير من أحاديثه، ومن ذلك ما روي أنّ رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: أي الإسلام خير؟ قال: «تُطْعِمُ الطَّعامَ، وَتَقْرَأُ السَّلامَ عَلى مَنْ عَرَفْتَ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ»[١]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لاَ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا، وَلاَ

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه، عن عبد الله بن عمرو.

تُؤْمِنُوا حَتَّى تَحَابُّوا، أَوَلاَ أَدُلُّكُمْ عَلَى شَيْءٍ إِذَا فَعَلْتُمُوهُ تَحَابَبْتُمْ ؟ أَفْشُوا السَّلاَمَ بَيْنَكُمْ»[١].

والابتداء بالسلام سنّة عين للمنفرد، وسنّة كفاية للجماعة فإذا سلّم واحد منهم سقط عن الباقين، والرد فيه فرض عين على المنفرد، وفرض كفاية على الجماعة، وإذا أرسل غائب سلامه لآخر فإنّه يجب عليه أن يرد السلام، ويستحب أن يبدأ في رده بالرسول المبلغ فيقول: وعليك وعليه السلام.

تم الكتاب الثاني بحمد الله وحسن توفيقه، ويليه الكتاب الثالث ..



(١) رواه مسلم والترمذي وابن ماجة وأبو داود وابن حبان، عن أبي هريرة.

الفهرس